



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 208/2015 – São Paulo, quarta-feira, 11 de novembro de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40452/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0693301-78.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.014009-1/SP

APELANTE : MARIA LUCIA BARBOSA e outros(as)
: HILDA BARBOSA
: CARLOS HAROLDO BARBOSA
: JOSE OTAVIO BARBOSA
: ADRIANA PACHECO FERREIRA
ADVOGADO : SP061528 SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA
: SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.06.93301-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por MARIA LÚCIA BARBOSA e ADRIANA PACHECO FERREIRA a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso quanto à alegada violação aos artigos 276 do Código de Processo Civil, e 884 e 1238 do Código
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1/2291

Civil haja vista que tal matéria constituiu tese inovadora, de ver que o v. acórdão recorrido não analisou a controvérsia à luz de tais dispositivos legais, e a parte recorrente não buscou prequestionar, especificamente, a matéria por meio da oposição de embargos declaratórios de modo a ver suprimida eventual omissão do julgado. Incide, no ponto, por conseguinte, o óbice das Súmulas nº 282/STF e nº 356/STF.

Por fim, não cabe o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias, nestes termos:

EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BEM PÚBLICO. LEGITIMIDADE RECURSAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO. DESCABIMENTO DA INDENIZAÇÃO PELAS ACESSÕES. PROVAS. EXECUÇÃO POR ARTIGOS.

1. São ilegítimos para atuarem no feito Carlos Haroldo Barbosa, Hilda Barbosa, Adriana Pacheco Ferreira e Maria Lúcia Barbosa. A falta de legitimidade ad causam e de interesse de agir declaradas pelo Juízo a quo e não atacadas em sede de apelação (inexistente prova concreta em sentido contrário) ensejam desde logo o não conhecimento do recurso com relação a estes apelantes.

2. Conhecidos os recursos de agravo retido e de apelação interpostos por José Otavio Barbosa, eles não merecem ser providos.

3. Analisado preliminarmente o agravo regimental (CPC, art. 523), verifica-se que inexistente afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, eis que como os fatos relevantes à solução do conflito já se encontram suficientemente comprovados, de molde a dispensar a produção de provas testemunhal e pericial e a permitir o julgamento antecipado da lide, a situação se amolda à hipótese prevista no art. 330, inciso I do CPC. Ademais, no caso não foi demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo, o que seria necessário para se acatar as alegações, em vista do "princípio da instrumentalidade das formas".

4. É inexistente o direito a usucapião, uma vez que resta comprovado que o bem, à época em que ocupado pelo apelante, é bem de propriedade de autarquia federal (IAPAS), que não está sujeito a usucapião. Aplicação dos artigos 183, §3º e 191, Par. único da CF, art. 200 do Dec.-lei n.º 9.760/46, do art. 102 do CC de 2002, e da súmula n.º 340/STF. Precedentes do STJ.

5. Tratando-se a posse do apelante de mera detenção, inexistente posse legítima, indevido cogitar-se de qualquer direito de recebimento de indenização pelas acessões. Ademais, na hipótese dos autos, o INSS não se beneficiará em nada das acessões realizadas no terreno. Precedentes do STJ. Diante disso, é incabível assegurar ao apelante o direito de produzir prova (testemunhal e pericial) para verificar o valor das acessões que foram realizadas no imóvel, bem como a execução por artigos, modalidade de execução que inclusive foi revogada pela Lei nº 11.232/05 (antigo art. 608 do CPC).

6. Agravo retido e apelação de Carlos Haroldo Barbosa, Hilda Barbosa, Adriana Pacheco Ferreira e Maria Lúcia Barbosa não conhecidos. Agravo retido e apelação de José Otavio Barbosa conhecidos e não providos.

Tendo o Tribunal concluído que a parte recorrente não possui legitimidade para atuarem no feito, afronta a Súmula 7/STJ a pretensão em sentido contrário à conclusão do tribunal local.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 468 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA FORMAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ quando o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 163.073/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 11/12/2014).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. SÚMULA Nº 211/STJ. REPARAÇÃO CIVIL. CULPA, NEXO CAUSAL E DANO. REVISÃO PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia nos termos em que proposta e com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte recorrente.

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula nº 211/STJ).

3. Afronta a Súmula 7/STJ a pretensão em sentido contrário à conclusão do tribunal local que, soberano na análise fática da causa, decidiu pela presença dos requisitos ensejadores à reparação civil. Precedentes: AgRg no AG nº 656.598/MS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 24/10/2005, e RESP nº 784.089/MS, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 4/9/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 656.668/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 15/08/2011).

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da **súmula 7/STJ** impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque se tem como "inadmissível o **recurso especial** que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos

acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027903-93.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027903-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DARCI EHMKE
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00037-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O recurso interposto, além da controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo (novembro de 1959 a outubro de 1976), questionou também o reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço integral. No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevindo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 01/01/1968 a 21/06/1970, resta exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (prematuro) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Ante o exposto, **não admito** o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2006.03.99.042512-5/SP

APELANTE : GERALDO FIRMINO GONCALVES NETO
 ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 04.00.00041-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo segurado contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, à fl. 266, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP nº 1.348.633/SP.

Sobreveio, então, a decisão de fls. 269/271, por meio da qual mantido o v. acórdão recorrido.

DECIDIDO.

Ante a manifestação, procedo à admissibilidade do recurso especial, *ex vi* do artigo 543-C, § 8º, do CPC.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

O precedente, transitado em julgado em 04/03/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

No caso, o julgado consignou, expressamente: "Verifico que o teor dos depoimentos colhidos (fls.132-134) não se reputa fonte

*segura e robusta para acolhimento de todo o período rural que pretende a parte autora reconhecer nestes autos." (fl. 270). Neste caso, verifica-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal *ad quem*, o que impõe seja negado trânsito ao recurso especial interposto.*

No tocante ao reconhecimento de atividade em condições especiais, o recurso, tampouco, merece admissão.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amalhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao reconhecimento de trabalho rural; no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042512-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042512-5/SP

APELANTE : GERALDO FIRMINO GONCALVES NETO
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00041-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado (fls. 279/284) a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Quando da interposição deste recurso especial pelo autor em 14/08/2015, já havia o mesmo interposto medida idêntica anteriormente, a revelar a necessidade de se fulminar esta impugnação por conta da preclusão consumativa.

Registro, por oportuno, que o pronunciamento da Turma julgadora levado a efeito às fls. 269/271 não enseja a interposição de novo recurso, considerando que, em juízo de retratação, o colegiado manteve integralmente o acórdão anteriormente proferido.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008552-63.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008552-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDER PONCHIO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ.

2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo.

2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos.

3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Observe-se, por fim, que a hipótese tratada nos autos refoge à questão da possibilidade de reconhecimento, como especial, da atividade desempenhada pelo segurado com exposição ao agente eletricidade mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, tratando-se, em verdade, da impossibilidade de se considerar como especial o período requerido, em razão da existência de incongruências constantes do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, a ensejar sua imprestabilidade nos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008552-63.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008552-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDER PONCHIO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido."

(ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Policial civil. Aposentadoria Especial. Lei Complementar nº 51/85. Recepção pela CF/88. Adicional de permanência. Requisitos. Preenchimento. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85 foi recebido pela Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(AI 814145 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente as normas que regem a concessão do benefício vindicado (Lei nº 8.213/91 e Decreto nº 2.172/97), o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015902-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015902-5/SP

APELANTE : DAMARIS VERRI FRANCISCO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
SUCEDIDO(A) : RUTH NEIVA PEREIRA VERRI falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00068-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Não cabe o recurso, finalmente, no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do artigo 105, III, da Carta Magna, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012161-29.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012161-0/SP

APELANTE : ROSANGELO MARINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00121612920094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Inicialmente, registro que a alegada violação aos artigos 399 e 420 do Código de Processo Civil não fora objeto do indispensável requestionamento, não tendo sido apreciado pela instância ordinária, de sorte a atrair o enunciado da Súmula nº 282/STF. A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.398.260/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

Já em relação à questão de o nível de ruído não ser superior ao limite legal de forma habitual e permanente, oportunidade em que o segurado postula seu reconhecimento com base na média ponderada, o recurso não merece admissão, sendo dado mesmo destino à argumentação quanto a eventual "atenuação" do limite de pressão sonora.

É que é firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amalhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA

TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil, *nego sequimento* ao recurso especial interposto pelo segurado quanto ao nível máximo de ruído no período de 06/03/1997 a 19/11/2003; e, no que sobeja, *não admito* o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012161-29.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012161-0/SP

APELANTE : ROSANGELO MARINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00121612920094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

No caso dos autos a parte recorrente pretende o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais e, para tanto, postula a realização de prova pericial.

O recurso extraordinário não é adequado para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física e, ainda, no tocante a eventual cerceamento de defesa pela não produção de prova pericial.

A pretensão, no ponto, esbarra no entendimento consolidado na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

No mesmo sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MAGISTÉRIO. PERÍODO DE AFASTAMENTO. CONFIGURAÇÃO DA ESPECIALIDADE NESSE PERÍODO. 1. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA C DO INC. III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 764155 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-213 DIVULG 25-10-2013 PUBLIC 28-10-2013)

No mais, em relação a eventual atenuação do limite de pressão sonora, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais

indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido."

(ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Policial civil. Aposentadoria Especial. Lei Complementar nº 51/85. Recepção pela CF/88. Adicional de permanência. Requisitos. Preenchimento. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame.

Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85 foi recebido pela Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(AI 814145 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente as normas que regem a concessão do benefício vindicado (Lei nº 8.213/91), o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008495-19.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008495-1/SP

APELANTE : RUBENS ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : SP065393 SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084951920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para eventual juízo de retratação quanto ao recurso especial, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC.

Proferida nova decisão, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete ao enunciado da Súmula 418, acima transcrita.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

No caso em tela, contudo, verifica-se evidente alteração na fundamentação da negativa de reconhecimento da especialidade da atividade exercida pelo recorrente, razão pela qual anoto, inclusive, não ser o caso de aplicação do novo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da interpretação da Súmula nº 418 daquela Casa, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.129.215 pela Corte Especial.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Em face do exposto, na ausência da indispensável ratificação, **não admito o recurso especial.**

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-88.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006257-0/SP

APELANTE : DIORACI DONIZETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062578820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Superior Tribunal de Justiça no **RESP nº 1.398.260/PR**, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008972-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008972-9/SP

APELANTE : DJANIRA DOS SANTOS NUNES COSTA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
SUCEDIDO(A) : MANOEL CARLOS NUNES COSTA falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089722920114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à alegada inaplicabilidade do artigo 285-A invocada pelo recorrente, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto ao não cabimento de recurso especial, dado que para derruir a conclusão a que chegou o acórdão *a quo* nesse sentido seria necessário o reexame fático-probatório da questão versada nos autos, incursão essa que não compete à instância *ad quem*, na linha do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO NA ORIGEM DO ART. 285-A DO CPC - NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA 07 DO STJ - PRECEDENTES. INCONFORMISMO DA AUTORA.

1. Na hipótese dos autos, a Corte Estadual, ao confirmar a aplicação do art. 285-A, do CPC, asseverou expressamente que a demanda tinha objeto idêntico aos casos paradigmáticos apontados pelo julgador de piso, razão pela qual para se derruir a conclusão a que chegou o acórdão *a quo* seria necessário o reexame fático-probatório da questão versada nos autos, procedimento vedado, no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 07 do STJ. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp nº 1206357/DF, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 20.03.2014, DJe 31.03.2014)

Além disso, no tocante à matéria de fundo retratada no especial, busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2011.61.83.008972-9/SP

APELANTE : DJANIRA DOS SANTOS NUNES COSTA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
SUCEDIDO(A) : MANOEL CARLOS NUNES COSTA falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089722920114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, no tocante à alegada incompatibilidade entre o artigo 285-A e os preceitos constitucionais invocados pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 639.228/RJ**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria veiculada no recurso em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 639.228/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 17.06.2011, DJe 31.08.2011)

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a ausência de repercussão geral da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038170-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038170-5/SP

APELANTE : MARINETE FRANCISCA PEREIRA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP169162 ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
CODINOME : MARINETE FRANCISCA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00042-5 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É evidente o intuito da parte recorrente de rediscutir o acerto ou equívoco das instâncias ordinárias na análise das provas do tempo de labor alegadamente exercido pela segurada-autora.

Tal pretensão, entretanto, não se coaduna com a via estreita do recurso especial, infringindo o óbice retratado na Súmula nº 07/STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045434-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045434-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE OLVEIRA
ADVOGADO : SP169162 ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00115-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.
Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000816-64.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000816-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRAZ ADAO LOPES FILHO
ADVOGADO : SP200846 JEAN LEMES DE AGUIAR COSTA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00008166420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para eventual juízo de retratação quanto ao recurso especial, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC.

Proferida nova decisão, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete ao enunciado da Súmula 418, acima transcrita.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (prematuro) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC,

sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Em face do exposto, na ausência da indispensável ratificação, **não admito o recurso especial.**
Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009208-42.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009208-0/SP

APELANTE : FERNANDO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092084220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão

monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.." (STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004616-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004616-7/SP

APELANTE : VALTER LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00109-3 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

A presente impugnação não merece admissão em relação ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em razão da ausência de interesse recursal, na medida em que o acórdão recorrido afirmou que *"diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez"* (fls. 245vº/246).

No tocante ao termo inicial, o v. acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.369.165/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo *a quo* de implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente prévio requerimento administrativo desse mesmo benefício previdenciário. O precedente, transitado em julgado em 08.08.2014, restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a

prévia postulação administrativa. 2. Recurso especial do INSS não provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26.02.2014, DJe 07.03.2014)

Por fim, em relação à majoração dos honorários advocatícios, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a apreciação de tema relacionado com a verba honorária implica no revolvimento de matéria fática, o que é defeso em sede de recurso especial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 284/STF. JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/2009. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.270.439/PR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à revisão da condenação ao pagamento de honorários, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. Assim, excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido" (grifo nosso).

(AgRg no AREsp nº 406.300/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LABOR ESPECIAL. LEI N. 9.711/1998. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. TERMO FINAL. DECISÃO CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL . CITAÇÃO . 1% AO MÊS. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

3. Não demonstrada a irrisoriedade ou o excesso na fixação dos honorários advocatícios, sua alteração esbarra no óbice contido na súmula n. 7/STJ.

4. Consoante a súmula 204 desta Corte de Justiça 'Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida'. 4. No julgamento do EREsp 1.207.197/RS, DJ de 2/8/2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, esta Corte firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

5. Impossível a incidência de juros de mora, no período compreendido entre a liquidação dos valores devidos e o efetivo pagamento do precatório.

6. Agravo ao qual se nega provimento" (grifo nosso).

(AgRg no REsp 1177580/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 27/09/2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, no tocante ao termo inicial, **nego seguimento** ao recurso; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELANTE : ELENÍ DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP300255 DAIENE KELLY GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00136-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Por sua vez, é pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCEd
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000174-18.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000174-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURICIO REIS
ADVOGADO : SP265922 LUIS HENRIQUE DA SILVA GOMES e outro(a)
No. ORIG. : 00001741820134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, tratando-se a pretensão da parte recorrente de matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência de tal Súmula impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

É que a via estreita deste recurso excepcional não é adequada quando se pretende revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo.

2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001805-87.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001805-7/SP

APELANTE : JERONIMO DE FREITAS GUIMARAES
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018058720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação aos artigos 421, 426, e 436, todos do Código de Processo Civil, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula nº 356/STF.

Não cabe o recurso, também, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Não cabe o especial, outrossim, para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse

sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício fora concedido antes do advento da Constituição Federal de 1988.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001805-87.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001805-7/SP

APELANTE : JERONIMO DE FREITAS GUIMARAES
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018058720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Estão preenchidos os requisitos formais de admissibilidade e a matéria se revela devidamente prequestionada.

Além disso, verifica-se que não há precedentes da Corte Suprema a indicar para as instâncias ordinárias o alcance do quanto decidido no RE nº 564.354/SE, notadamente para dizer se o entendimento sufragado nesse *leading case* aplica-se, também, aos benefícios previdenciários *concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988*, caso dos autos.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007290-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007290-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERNANDES BAHIA SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072906820134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias

ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Quanto ao artigo 165 do CPC, por ausência de prequestionamento, incide o óbice da Súmula nº 211 do STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008076-15.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008076-0/SP

APELANTE : WANDIRA DE OLIVEIRA AUGUSTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
SUCEDIDO(A) : FRANCISCO AUGUSTO falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080761520134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a

irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008076-15.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008076-0/SP

APELANTE : WANDIRA DE OLIVEIRA AUGUSTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
SUCEDIDO(A) : FRANCISCO AUGUSTO falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080761520134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012961-72.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012961-0/SP

APELANTE : EDUARDO JOSE SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129617220134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício fora concedido antes do advento da Constituição Federal de 1988.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARES nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012961-72.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012961-0/SP

APELANTE : EDUARDO JOSE SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129617220134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, já que o v. acórdão recorrido é claro ao dizer que não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário-de-contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354. Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA DA CUNHA
ADVOGADO : SP157216 MARLI VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 12.00.00131-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029875-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029875-6/SP

APELANTE : LAUDEMIR ANTONIO DE PAULA
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30012537320138260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não

provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039588-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039588-9/SP

APELANTE : ROBERTO MARIANO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00003-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039588-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039588-9/SP

APELANTE : ROBERTO MARIANO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00003-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso extraordinário, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo constitucional específico. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos da Constituição que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário. Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Ausência de indicação expressa dos dispositivos constitucionais violados pelo acórdão impugnado. Inadmissibilidade do recurso extraordinário. Precedentes. Exame da legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irrisignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo. 2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05). 3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateve ao exame da legislação infraconstitucional. Por consequência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ARE 692714 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008. Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 792033 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 19-06-2013 PUBLIC 20-06-2013)

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCEd
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000965-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000965-9/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA CARDOSO TOFANELLI
ADVOGADO : SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
CODINOME : MARIA APARECIDA CARDOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00013-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.304.479/SP** (DJe 19.12.2012), resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes da família como segurados especiais, devendo ser averiguada, caso a caso, a prevalência do trabalho urbano ou do rural para a subsistência do grupo familiar, tarefa essa que o ordenamento, de todo modo, confia apenas às instâncias ordinárias.

O precedente paradigmático acima citado, transitado em julgado em 05.03.2013, restou assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. 11, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA. 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC. 3. **O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).** 4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão. 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*
(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.304.479/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2012, g.m.)

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido, apreciando todo o conjunto probatório amealhado ao processo, não considerou a atividade urbana eventualmente desenvolvida por um dos membros do núcleo familiar como obstáculo insuperável à concessão do direito vindicado pela parte autora, mas entendeu não existir nos autos provas suficientes do desempenho do labor rural pelo postulante do benefício.

Tal conclusão, conforme evidenciado pela ementa supracitada, não cabe à instância superior revisitar, incidindo no ponto o óbice processual retratado na Súmula nº 7/STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008281-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008281-8/SP

APELANTE : SUELY DO PRADO PAREDES
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00018-5 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO E ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. MATÉRIA NÃO ANALISADA

NA ORIGEM. SÚMULAS 282 E 356 DO STJ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA, ANTES OU APÓS O IMPLEMENTO DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Inexistindo pronunciamento do Tribunal de origem acerca da possibilidade de considerar as contribuições vertidas após o ajuizamento da ação, desde que anteriores à citação do INSS, para restabelecer a condição de segurado, têm incidência, na espécie, por analogia, como óbice ao Recurso Especial, as Súmulas 282 e 356 do STF.

II. Não se admite, no âmbito do Recurso Especial, o reexame dos aspectos fático-probatórios do caso em análise, nos termos da Súmula 7 desta Corte, providência necessária à verificação dos requisitos para a aposentadoria por invalidez, antes ou após a perda, pela agravante, da qualidade de segurada.

III. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem entendeu que a autora, ora agravante, perdeu a condição de segurada, tendo em vista que seu último vínculo empregatício findou em 04/12/1984 e a ação, postulando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, foi ajuizada em 25/06/2003. Esclareceu o acórdão, ainda, que "o perito não informa a data de início da incapacidade e não há, nos autos, um único documento que comprove que a autora já estivesse incapacitada para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurada". Conclusão em sentido contrário demandaria

inversão no acervo fático-probatório, inviável, ante a Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 311939/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, j. 13.05.2014, DJe 22/05/2013)

No tocante à aventada interposição pela alínea "b", verifica-se o total descabimento do recurso, haja vista que a decisão recorrida não cuida de qualquer ato de governo local, não se verificando, pois, a imprescindível pertinência entre a hipótese constitucional de interposição do recurso especial e o objeto da demanda.

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018550-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018550-4/SP

APELANTE : JOSE CARLOS CORDOBA
ADVOGADO : SP128163 ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00172-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Registro, por oportuno, que não comporta trânsito o recurso naquilo em que apontada vulneração aos princípios constitucionais, já que o STJ não é a sede adequada para tanto.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5007/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006431-36.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006431-9/SP

APELANTE : ALBERTO CARDOSO COSTA
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064313620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso extraordinário interposto pelo segurado, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-22.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001807-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO PEREIRA GUEDES
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro(a)
No. ORIG. : 00018072220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso especial interposto pelo segurado, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-22.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001807-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO PEREIRA GUEDES
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro(a)
No. ORIG. : 00018072220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso extraordinário interposto pelo segurado, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40475/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021709-48.1976.4.03.6100/SP

95.03.012827-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FORD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS
: SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.21709-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Isso porque, em se tratando de impugnação relativa à majoração dos honorários sucumbenciais, C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a apreciação da verba sucumbencial devida a título de honorários advocatícios (inclusive a fixação de sucumbência recíproca) implica no revolvimento de matéria fática, o que é defeso em sede de recurso especial. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 284/STF. JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/2009. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.270.439/PR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 41/2291

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Relativamente à violação da Lei 8.213/1991, a alegação encontra óbice na Súmula 284/STF, pois não houve indicação dos artigos de lei supostamente ofendidos.

2. No tocante aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua natureza processual e por conseguinte, a incidência imediata do percentual previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 na redação dada pela Lei 11.960/2009, vale dizer, a lei incide a partir de sua vigência nos processos em curso. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.205.946/SP e também do Recurso Especial Repetitivo 1.270.439/PR.

3. No tocante à revisão da condenação ao pagamento de honorários, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. Assim, excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente infimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido" (grifo nosso).

(AgRg no AREsp 406.300/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051687-41.1998.4.03.9999/SP

98.03.051687-6/SP

APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00003-7 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em sede de embargos à execução fiscal julgados improcedentes.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, descabe a alegada violação aos arts. 535, 165 e 458, do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Tampouco merece admissão a alegação de julgamento por tribunal de exceção ou violação ao princípio do juiz natural, porquanto trata-se de questão já decidida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 597133, em sessão plenária realizada em 17/10/2010, portanto, com efeito vinculante para todos os demais casos onde se discute a matéria. Confira-se:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO POR TURMA JULGADORA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei 9.788/1999.

II - Colegiado constituídos por magistrados togados, integrantes da Justiça Federal, e a quem a distribuição de processos é feita aleatoriamente.

III - Julgamentos realizados com estrita observância do princípio da publicidade, bem como do direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

IV - Recurso extraordinário desprovido.

(STF - RE 597133, DATA DA SESSÃO REALIZADA EM 17/10/2010, RELATOR: RICARDO LEWANDOWSKI)

Relativamente à alegada extinção do crédito em virtude do pagamento e conversão em renda, bem como a produção de prova relativa a

tal fato, referida matéria sequer foi objeto de conhecimento em sede de segundo grau de jurisdição, configurando-se inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF ("O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"), aplicável analogicamente ao caso concreto.

Finalmente, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", porquanto *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051687-41.1998.4.03.9999/SP

98.03.051687-6/SP

APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00003-7 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra o v. acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal julgados improcedentes.

DE C I D O.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma do art. 5º. incs. II. XXXV, LIV e LV, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012)

Ademais, cabe destacar que o revolvimento do convencimento firmado pelas instâncias ordinárias em face do acervo probatório incidiria

no óbice da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":
"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Por sua vez, quanto à questão ventilada de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal, entende o Supremo Tribunal Federal que o texto constitucional exige que o órgão fracionário explicita as razões de seu convencimento, ainda que não haja a necessidade de exame detalhado de cada argumento trazido pela parte, não havendo que se falar no cabimento do extraordinário em tela no caso dos autos - vide ementa que segue:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012. Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afrenta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido".

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020348-30.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.020348-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CORSO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP066202 MARCIA REGINA MACHADO MELARE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
No. ORIG. : 96.00.00008-3 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal.

O v. acórdão ponderou não ter a empresa comprovado realização de operações de compra e venda.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Quanto à questão de fundo, igualmente não merece trânsito o recurso.

Decidiu o v. acórdão, com base nas provas acostadas aos autos:

"Em diligência realizada no endereço constante das notas fiscais, foi apurado que a emitente Pelão Comercial e Distribuidora de Bebidas Ltda. jamais funcionou naquele local. Neste sentido foi a declaração do Sr. Valdemar Dias Rodrigues, um dos herdeiros do imóvel localizado no endereço.

Também foi constatada pela fiscalização a impossibilidade física do prédio, de aproximadamente 60m² (sessenta metros quadrados), de abrigar estabelecimento atacadista, com volume das notas fiscais glosadas, como 500 caixas de 12 litros de conhaque, 400 e 500 caixas de 24 unidades de leite Ninho, 200 caixas de 24 unidades de Nescau, etc., consoante consignado no processo administrativo (fls. 205/221).

Além disso, conforme constou do "Termo de Verificação e Descrição dos Fatos" (fls. 179/181), a fiscalização apurou da análise dos documentos fiscais que a embargante constou como transportadora das mercadorias, através de veículos e motoristas próprios, circunstância que faz presumir o conhecimento das irregularidades.

A embargante, por sua vez, não comprovou que a mercadoria efetivamente existiu e ingressou em seu estoque, bem como não indicou outro endereço no qual poderia ser localizado o fornecedor.

Os atos da fiscalização gozam de presunção de legitimidade e veracidade, a qual, nesse particular, não logrou a embargante ilidir." (fls. 426 - destaque nosso).

Desta forma, ao contrário do que sustenta a recorrente, o v. Acórdão não conclui ser a embargante comerciante de boa-fé. Ademais, a análise, em sede de recurso especial, acerca desse entendimento encontra óbice na Súmula 07 do C. STJ, por envolver necessariamente rediscussão de matéria fático-probatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO. NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMERCIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A viabilidade de creditamento do ICMS pelo adquirente de boa-fé em decorrência de posterior declaração de inidoneidade das notas fiscais demanda que o contribuinte efetivamente demonstre, pelos registros contábeis, que a operação de compra e venda efetivamente se realizou, cujo ônus da prova incumbe exclusivamente a este.

2. Concluindo a Corte de origem que não ficou demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, o acolhimento da tese recursal de que a perícia existente nos autos comprovam a efetiva realização da operação comercial demandaria inafastável incursão na seara fática dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1355768/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014 - destaque nosso)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. CREDITAMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA BOA-FÉ DO ADQUIRENTE DA MERCADORIA. REVISÃO NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, por meio do REsp 1.148.444/MG, Rel.

Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 27/4/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação".

2. No caso, não caracterizada a boa-fé da agravante, conforme o acórdão recorrido, para decisão em sentido contrário seria necessário o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1239942/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe

09/09/2011 - destaque nosso)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015045-77.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.015045-2/SP

APELANTE : STAUT PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, não cabe o recurso, por eventual violação ao artigo 535, do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Cumpre salientar, especificamente em face das alegações tecidas pela parte recorrente acerca da mácula ao artigo em tela, que o v. acórdão recorrido enfrentou o tema expressamente, conforme é possível ser conferido da transcrição abaixo colacionada, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao indicado preceito. Segue excerto extraído dos autos:

"Os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, transcritos pela agravante, e o acórdão proferido nos autos do Mandado

de Segurança nº 98.0611627-5 tratam especificamente da aferição indireta do montante devido antes da vigência da Lei nº 9711/98, não guardando relação com a matéria discutida nestes autos, qual seja, a infração ao disposto no parágrafo 2º do artigo 33 da Lei nº 8212/91, segundo o qual "a empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta lei" (fls. 243v).

Por fim, não cabe o especial interposto naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018423-28.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018423-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : KVA LOCADORA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
: SP220843 ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
SUCEDIDO(A) : NORTORF LOCADORA DE MAQUINAS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00098-3 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal.

Alega a recorrente nulidade da CDA, ilegalidade da Taxa Selic para o caso em concreto, bem como sustenta ser indevida a condenação em honorários advocatícios.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o expediente, quanto a eventual violação ao artigo 1.º, do Decreto-Lei 1.025/69, posto que tal dispositivo não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF ("*O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*"), aplicável analogicamente ao caso concreto. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO SÚMULAS 7/STJ, 284, 282 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF. 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 642.986/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015) - destaque nosso.

Com relação à incidência da taxa Selic, pacífica a jurisprudência do c. STJ acerca da legitimidade de sua aplicação nos executivos fiscais. A propósito do tema:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. VALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça reconhece a validade da incidência da taxa Selic para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, bem como a validade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 565.102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

Cumpra consignar que houve, inclusive, julgamento realizado pela sistemática de recursos repetitivos acerca da legitimidade da incidência da Selic nos débitos tributários em atraso. Referido julgado, embora alçado como representativo de controvérsia apenas para fins de cobranças impetradas pelas Fazendas Estaduais, constitui precedente hábil a ilustrar a pacificação da matéria também quanto aos débitos fiscais federais:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória." 5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. *Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.* g.m. (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009 - destaque nosso)

No mais, a análise em sede de recurso especial acerca dos requisitos da CDA encontra-se óbice na Súmula 07 daquela Corte Superior, por envolver necessariamente rediscussão de matéria fático-probatória. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONECTÁRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

[...]

5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015 - destaque nosso)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004893-49.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004893-7/SP

APELANTE : ICLA S/A COM/ IND/ IMP/ E EXP/
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073808 JOSE CARLOS GOMES e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que reconheceu a higidez do título executivo, entendendo legítima a cobrança dos acréscimos.

Alega a recorrente violação a dispositivos legais. Questiona, em síntese, violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e a ocorrência de litispendência. Aduz, outrossim, que a CDA não preencheria os requisitos necessários, culminando em nulidade da inscrição em dívida ativa. Sustenta, por fim, ser incorreta a fixação dos honorários advocatícios.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014)

No que tange à alegação de litispendência, a incursão em sua potencial ocorrência consubstancia reexame do arcabouço probatório dos autos, conforme sedimentado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO

DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista nº 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012).

Com relação à insurgência relacionada aos requisitos da CDA, os quais, segundo o recorrente, não teriam sido devidamente observados pelo exequente-embargado, cabe consignar que o v. acórdão recorrido, após percuente análise da CDA que embasa o executivo fiscal em cobrança, concluiu que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de recurso especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, a jurisprudência do c. STJ abaixo colacionada:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN.

2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ.

3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)

Ademais, considerando que o v. acórdão manteve adequadamente os critérios para o arbitramento dos honorários advocatícios, entendendo razoável o montante fixado, o reexame de tais critérios na sede especial encontra óbice na Súmula 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004345-38.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004345-0/SP

APELANTE : AVIBRAS IND/ AEROESPACIAL S/A
ADVOGADO : SP080908 ESTER ISMAEL SANTOS MIRANDA OLIVEIRA
SUCEDIDO(A) : TECTRAN ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido em sede de execução de honorários advocatícios derivada de sentença proferida em embargos a execução fiscal transitada em julgado.

Alega a recorrente ofensa a dispositivos do Código de Processo Civil, bem como nulidade do título.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, não cabe o expediente, quanto as eventuais violações invocadas do Código de Processo Civil, posto que tais dispositivos não foram objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF ("*O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*"), aplicável analogicamente ao caso concreto. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO SÚMULAS 7/STJ, 284, 282 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF. 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 642.986/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015) - destaque nosso.

Ademais, a análise, em sede de recurso especial, acerca dos pressupostos do título executivo encontra óbice na Súmula 07 do C. STJ, por envolver necessariamente rediscussão de matéria fático-probatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS DECLARADOS EM GIA - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - AUTO-LANÇAMENTO - PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - CDA - NULIDADE - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - POSSIBILIDADE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - FUNDAMENTO INATACADO - SÚMULA 283/STF - PRECEDENTES O STJ consagrou orientação de que, em se tratando de débito declarado e não pago, in casu, referente ao ICMS, a cobrança do imposto decorre de auto-lançamento, não dando lugar a homologação formal, desnecessários a produção de prova pericial, prévio procedimento administrativo e notificação do lançamento ao contribuinte.

Depende de incursão em matéria de prova para concluir pela nulidade do título executivo. Incide o óbice da Súmula 07 desta Corte.

Em caso de dissolução irregular, o sócio-gerente é responsável pelos débitos fiscais da empresa. Não refutado tal fundamento, impõe-se a aplicação da Súmula 283/STF.

Recurso conhecido, mas improvido."

(REsp 751.534/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 342 - destaque nosso)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2006.03.99.044995-6/SP

APELANTE : JOSE AMILTON PEREIRA LOURENCO
 ADVOGADO : SP145061 MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 No. ORIG. : 96.03.09793-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a CDA por não restar elidido o fato gerador conforme sustentado pela embargante.

DECIDO.

A insurgência quanto à alegada violação aos arts. 43, 118, inc. I, e 143, par. un., do CTN, não comporta admissão.

Isso porque o v. acórdão recorrido afastou a tese de inexistência do fato gerador ao fundamento de que *"Não se comprovou que o recibo cogitado nos autos contém valores que não foram recebidos pela recorrente. Assim, não se mostra plausível a negativa posterior da realização dos serviços, quando o documento firmado gerou, na esfera jurídica, os efeitos dele esperados, até mesmo a concessão de financiamento"*, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valorização por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercer tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros

e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequendas". 5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecuível na via da instância especial. Agravo regimental improvido.". (AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não o admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017470-93.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017470-4/SP

APELANTE : CENTRAL TELHA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP110071 FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal julgados improcedentes para o fim de declarar desnecessária a substituição da CDA em caso de excesso de execução, afastando a iliquidez do título executivo mediante simples cálculo aritmético.

DECIDO.

A matéria em discussão foi afetada e decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº REsp: 1.115.501/SP, julgado em 10/11/2010, submetido à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de

fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com esquite na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: VIII - a parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis. (...)" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: I - matérias de que trata o art. 18; (...). § 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA). 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp: 1115501 SP 2009/0003981-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 10/11/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 30/11/2010) - destaque nosso.

Assim, considerando que a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada no(s) julgado(s) representativo(s) da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2010.03.00.018717-6/SP

AGRAVANTE : NEOMATIC MECANICA DE PRECISAO LTDA
 ADVOGADO : SP240783 BIANCA LANGIU CARNEIRO
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
 No. ORIG. : 96.00.00005-9 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que não reconheceu a prescrição da pretensão executiva.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto a eventual alegação de violação ao disposto nos artigos 535 e/ou 557 do Código de Processo Civil, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN (c/c o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ) encontram-se pacificadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que analisou a matéria sob diversos enfoques, tendo proferido julgamentos alçados como representativos de controvérsia e submetidos à sistemática do artigo 543-C do CPC.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional. A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que **a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.***

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

16. *Destarte, **a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para***

sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...) g.m.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ademais, no **Recurso Especial nº 999.901/RS**, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que a citação por edital interrompe o lapso prescricional:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, **não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

(...) g.m.

(REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Por fim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ**, fixou-se o entendimento de que a verificação de quem deu causa à demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, verifico que o entendimento exarado no acórdão está em conformidade com os julgados acima. A interrupção da prescrição se dá apenas com a citação válida do executado, ou com o despacho de citação, conforme este último tenha sido proferido antes ou depois da entrada em vigor da LC 118/05. Todavia, não importando a data de sua ocorrência, a citação ou o despacho retroagem ao ajuizamento da execução (artigo 219, §1º, do CPC), fixando-se esta como termo *ad quem* do prazo prescricional.

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, pelo que resta prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, §7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007643-19.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007643-6/SP

APELANTE : METALGRAFICA GIORGI S/A
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00076431920104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo.

Sustenta a nulidade da CDA, tendo em vista a ausência de requisitos legais, sendo ilíquida e incerta.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

A análise, em sede de recurso especial, acerca dos requisitos da CDA encontra óbice na Súmula 07 do C. STJ, por envolver necessariamente rediscussão de matéria fático-probatória. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

[...]

5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015 - destaque nosso)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN.

2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ.

3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013 - destaque nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM

CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora.

2. A presunção *juris tantum* que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário.

3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008 - destaque nosso)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027503-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027503-3/SP

AGRAVANTE : ACIEL J O ACESSORIOS PARA INDUSTRIAS E LABORATORIOS LTDA e outro(a)
: JOSE OMIR FURLAN
ADVOGADO : SP091461 MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CARLOS ALBERTO PIRES DO PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00061181319994036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que não reconheceu a prescrição da pretensão executiva.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto a eventual alegação de violação ao disposto nos artigos 535 e/ou 557 do Código de Processo Civil, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN (c/c o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ) encontram-se pacificadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que analisou a matéria sob diversos enfoques, tendo proferido julgamentos alçados como representativos de controvérsia e submetidos à sistemática do artigo 543-C do CPC.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional. A exceção à regra ocorre apenas em

casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que **a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, **a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.**

(...) g.m.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ademais, no **Recurso Especial nº 999.901/RS**, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que a citação por edital interrompe o lapso prescricional:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, **não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

(...) g.m.

(REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Por fim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ**, fixou-se o entendimento de que a verificação de quem deu causa à demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. **A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.** (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp

882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008) 3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, verifico que o entendimento exarado no acórdão está em conformidade com os julgados acima. O despacho citatório foi proferido antes da entrada em vigor da LC 118/05. Logo, a interrupção da prescrição se dá apenas com a citação válida do executado. Todavia, não importando a data de sua efetivação, a citação retroage ao ajuizamento da execução (artigo 219, §1º, do CPC), fixando-se esta como termo *ad quem* do prazo prescricional.

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, pelo que resta prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, §7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017718-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017718-3/SP

APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00177180420124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte impetrante a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Pugna a parte impetrante o reconhecimento a suposto direito seu ao desembaraço de mercadorias sem o recolhimento das exações exigidas pela autoridade aduaneira sob o argumento de que se encontra albergada por imunidade constitucional. Todavia, o v. acórdão recorrido, à luz do conjunto probatório dos autos, e, ainda, considerando tratar-se de mandado de segurança preventivo, assentou o entendimento de que não restou configurado o interesse de agir, tendo em vista que os documentos trazidos pela impetrante "não justificam o receio de sofrer violação no direito líquido e certo que alega na inicial, porque não atesta que a operação comercial esteja efetivamente concretizada". (fls. 405)

Dentro desse contexto, cumpre salientar que, no tocante à alegação formulada pela parte impetrante no sentido de ter sido demonstrada a ocorrência do justo receio de sofrer violação a direito seu, a viabilizar a impetração do mandado de segurança preventivo, o C. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento no sentido de que é incabível, em sede de recurso especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do *writ* (no caso, referente ao justo receio de violação a direito), devendo incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ICMS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI 12.016/99. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. JUSTO RECEIO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. MATÉRIA DE PROVA. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, analisar a suposta ofensa ao art. 1º da Lei 12.016/09, com o objetivo de verificar a existência ou não de direito líquido e certo que ampare a ordem mandamental, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que cabe Mandado de Segurança preventivo em matéria tributária, se houver justo receio de o Fisco exigir o tributo impugnado, o que se verifica, in casu. 3. Para concluir no sentido de que não haveria o justo receio, apto a justificar a concessão da segurança, mostra-se necessário o reexame de provas, o que não pode ser feito nesta via recursal em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp: 450369 MA 2013/0409309-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 25/02/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO JUSTO RECEIO AFIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. 1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 10/09/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 17/09/2013) - destaque nosso

Descabe o recurso, por fim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017718-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017718-3/SP

APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 00177180420124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão. Isso porque está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 285669 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-04 PP-00796) - destaque nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Súmula 282 do STF. A tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. II - Questão decidida com base na legislação infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - Agravo regimental improvido."

(AI 684059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-08 PP-01613) - destaque nosso.

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012426-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012426-0/SP

AGRAVANTE	: LINCOLN PARANHOS espolio
ADVOGADO	: SP234665 JOÃO MARCELO GUERRA SAAD
REPRESENTANTE	: FREDERICO MONTEIRO PARANHOS
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: ALFA ENGENHARIA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00020106420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que não reconheceu a prescrição da pretensão executiva.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto a eventual alegação de violação ao disposto nos artigos 535 e/ou 557 do Código de Processo Civil, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN (c/c o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ) encontram-se pacificadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que analisou a matéria sob diversos enfoques, tendo proferido julgamentos alçados como representativos de controvérsia e submetidos à sistemática do artigo 543-C do CPC.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional. A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que **a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, **a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.**

(...) g.m.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ademais, no **Recurso Especial nº 999.901/RS**, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que a citação por edital interrompe o lapso prescricional:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, **não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

(...) g.m.

(REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Por fim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ**, fixou-se o entendimento de que a verificação de quem deu causa à demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. **A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica**

quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ
(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, verifico que o entendimento exarado no acórdão está em conformidade com os julgados acima. O despacho citatório foi proferido após a entrada em vigor da LC 118/05. Logo, atua como marco interruptivo da prescrição e retroage à data do ajuizamento da ação (art. 219, §1º, CPC), fixando-se esta como termo *ad quem* do prazo prescricional.

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, pelo que resta prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, §7º, I, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegação de nulidade da CDA, verifico que o recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido". g.m.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUI PELA HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. REVISÃO QUE ENCONTRA ÓBICE NO ENTENDIMENTO DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA N. 284 DO STF.

1. Conforme consta da lei e é dito pela jurisprudência, a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do executado fazer prova de sua nulidade. E se as instâncias ordinárias concluem pela higidez do título executivo, não pode o Superior Tribunal de Justiça rever o entendimento (Súmula n. 7 do STJ). A respeito: AgRg no AgRg no AREsp 235.651/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/09/2014; EDcl no AREsp 513.199/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/08/2014.

2. Se houve um processo administrativo para o lançamento e a ação de embargos do devedor oportuniza ampla produção probatória, ante a presunção *juris tantum* de veracidade e legitimidade do título executivo, é da parte executada o ônus de fazer prova da nulidade do lançamento, não sendo suficiente a tal finalidade a alegação de que o processo administrativo não se encontra juntado no processo executivo.

3. Agravo regimental não provido". g.m.

(AgRg no REsp 1421835/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 03/11/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, quanto à prescrição, e **não o admito** quanto à nulidade da CDA.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012426-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012426-0/SP

AGRAVANTE : LINCOLN PARANHOS espolio
ADVOGADO : SP234665 JOÃO MARCELO GUERRA SAAD
REPRESENTANTE : FREDERICO MONTEIRO PARANHOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ALFA ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020106420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Sustenta-se, em resumo, contrariedade aos artigos 5º, II, e 150, I, da Constituição Federal.

Decido.

O recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos constitucionais invocados neste recurso.

Não foi obedecido, portanto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001311-59.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001311-5/SP

APELANTE : REICON IND/ E COM/ DE COLETORES E PECAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : SP164659 CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00013115920134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

De início, ressalto que a admissibilidade em tela está sendo levada a efeito como se a interposição ocorrida fosse efetivamente de recurso extraordinário (a despeito da indicação do art. 105, da Constituição Federal, na pela introdutória e a menção ao termo "recurso especial" em suas razões), uma vez que as custas recolhidas foram realizadas em guia do C. Supremo Tribunal Federal, o que denota a intenção de inaugurar a via extraordinária.

Assentada tal premissa, tenho que o recurso não merece admissão. Isso porque o recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar de recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida. A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

Sem prejuízo do exposto, importante ser dito que o recurso extraordinário, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo constitucional específico. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário (**tanto que às fls. 300 pugna pelo recebimento do expediente como se recurso de apelação fosse**). Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos da Constituição teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário. Nesse sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Ausência de indicação expressa dos dispositivos constitucionais violados pelo acórdão impugnado. Inadmissibilidade do recurso extraordinário. Precedentes. Exame da legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irrisignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo. 2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05). 3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateuve ao exame da legislação infraconstitucional. Por consequência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(ARE 692714 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008. Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido."

(AI 792033 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 19-06-2013 PUBLIC 20-06-2013)

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40478/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0004179-73.1995.4.03.6000/MS

2001.03.99.022370-1/MS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO(A) : JOAO BAPTISTA DE MESQUITA e outros(as)
: JOAO JAIR SARTORELO
: MARIA NEIDE OCAMPOS ALVES
: NEIDE HONDA
: SEBASTIAO LUIZ DE MELLO
ADVOGADO : MS005031A RENATO DE MORAES MALHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 95.00.04179-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido em demanda na qual se discute a incorporação de quintos/décimos adquiridos na vigência da Lei nº 7.596/1987, em decorrência do exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria MEC nº 474, sem a redução prevista na Lei nº 8.168/1991.

O acórdão recorrido não destoia da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, na linha de que o servidor público vinculado a universidade federal tem direito a continuar recebendo os quintos e décimos incorporados à sua remuneração na vigência da Lei nº 7.596/1987, mesmo após a edição da Lei nº 8.168/1991.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA (FC). INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEI Nº 8.168/91. TRANSFORMAÇÃO EM VPNI. RECEBIMENTO CUMULATIVO COMA GADF. POSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI DELEGADA Nº 13/92. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de que os servidores aposentados antigos ocupantes de Funções de Confiança (FCs) - transformadas em Cargos de Direção (CDs) e Funções Gratificadas (FGs) com o advento da Lei nº 8.168/91 -, possuem o direito ao percebimento, em cumulação, das vantagens pessoais incorporadas (quintos) e da Gratificação de Atividade e Desempenho de Função (GADF), nos termos dos arts. 14 e 15 da Lei Delegada nº 13/92. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1176853/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONTIDA EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. PORTARIA Nº 474 DO MEC. QUINTOS INCORPORADOS. PROVENTOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. [...]

2. "O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o servidor de instituição federal de ensino tem o direito de continuar recebendo integralmente o valor dos quintos ou décimos incorporados na vigência da Lei nº 7.595/1997, pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria nº 474/1987 do MEC, sem a redução prevista na Lei nº 8.168/1991" (REsp 465.000/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 25/9/2006). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 964.141/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTARIA 474 DO MEC. REVISÃO DO ATO. ART. 54 DA LEI 9.784/99. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. QUINTOS INCORPORADOS. REDUÇÃO DOS

PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO DO STF E DO STJ. [...] 2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o servidor de instituição federal de ensino tem o direito de continuar recebendo integralmente o valor dos "quintos" ou "décimos" incorporados na vigência da Lei 7.595/97, pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria 474/87 do MEC, sem a redução prevista na Lei 8.168/91. (Precedente: REsp 465.000/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 25.09.2006). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 999.836/DF, Rel. Des. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA (TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO EM CARGO EM COMISSÃO. PORTARIA 474 DO MEC. REVISÃO DO ATO. PARECER AGU GQ 203/99. ART. 54 DA LEI N.º 9.784/99. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO-OCORRÊNCIA QUINTOS INCORPORADOS. REDUÇÃO DOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO DO STF E DO STJ. 1. A Lei 9784/99 não pode ser aplicada ao presente caso, porque o ato da Administração, impugnado pelos ora recorridos, o qual declarou ilegal a remuneração fixada para as Funções Comissionadas fixadas pela Portaria MEC 474/87, foi publicado no DOU de 17/12/1999. 2. A jurisprudência do STJ orienta que os quintos incorporados durante a vigência da lei 7596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria 474/MEC, constituem direito adquirido dos servidores, não estando sujeitos à redução determinada pela Lei 8168/91. 3. Agravo regimental provido parcialmente, somente para reconsiderar a decisão no tocante à declaração da decadência para a Administração rever seu ato, mantida a negativa de seguimento do recurso especial da União.

(AgRg no REsp 678.467/MG, Rel.ª Des.ª. Conv. JANE SILVA (TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO EM CARGO EM COMISSÃO. PORTARIA 474 DO MEC. REVISÃO DO ATO. PARECER AGU GQ 203/99. ART. 114 DA LEI 8.112/90. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA QUINTOS INCORPORADOS. REDUÇÃO DOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO DO STF E DO STJ. [...] 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o servidor de instituição federal de ensino tem o direito de continuar recebendo integralmente o valor dos "quintos" ou "décimos" incorporados na vigência da Lei 7.595/97, pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria 474/87 do MEC, sem a redução prevista na Lei 8.168/91. 2. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 638.431/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 300)

Incide na espécie o óbice retratado na Súmula STJ nº 83, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004179-73.1995.4.03.6000/MS

2001.03.99.022370-1/MS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO(A) : JOAO BAPTISTA DE MESQUITA e outros(as)
: JOAO JAIR SARTORELO
: MARIA NEIDE OCAMPOS ALVES
: NEIDE HONDA
: SEBASTIAO LUIZ DE MELLO
ADVOGADO : MS005031A RENATO DE MORAES MALHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 95.00.04179-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em demanda na qual se discute a incorporação de quintos/décimos adquiridos na vigência da Lei nº 7.596/1987, em decorrência do exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria MEC nº 474, sem a redução prevista na Lei nº 8.168/1991.

O acórdão recorrido não destoia da jurisprudência firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, na linha de que o servidor público
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 68/2291

vinculado a universidade federal tem direito a continuar recebendo os quintos e décimos incorporados à sua remuneração na vigência da Lei nº 7.596/1987, mesmo após a edição da Lei nº 8.168/1991.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. Agravo regimental em recurso extraordinário. Servidor público. Quintos. Portaria/MEC nº 474/1987. Lei nº 8.168/1991. Redução do valor incorporado. Precedentes. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que os servidores que adquiriram o direito à incorporação dos chamados quintos em seus vencimentos, em decorrência da Lei 7.596/1987 e da Portaria 474/1987 do MEC, não são atingidos pela redução de valores estabelecida pela Lei nº 8.168/1991. Precedentes. [...] 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 437.778 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 05/05/2015, acórdão eletrônico DJe-096 divulg. 21/05/2015 public. 22/05/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. Servidor público. Incorporação de "quintos". Portaria/MEC 474/1987. Lei 7.596/1987. Lei 8.168/1991. Redução do valor incorporado. É firme a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os servidores que adquiriram o direito à incorporação dos chamados "quintos" em seus vencimentos, em decorrência da Lei 7.596/1987 e da Portaria 474/1987 do MEC, não são atingidos pela redução de valores estabelecida pela Lei 8.168/1991. [...] Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 437.774 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 08/05/2012, acórdão eletrônico DJe-102 divulg. 24/05/2012 public. 25/05/2012)

No mesmo sentido: RE 495.227 AgR, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-205 divulg. 24/10/2011 public. 25/10/2011; RE 594.979 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-045 divulg. 09/03/2011 public. 10/03/2011; AI 754.613 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-213 divulg. 12/11/2009 public. 13/11/2009; RE 497.141 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 02/03/2007, DJ 23/03/2007.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010970-20.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.045290-8/SP

APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO(A) : CHOCOLATES EVELYN LTDA
ADVOGADO : SP046331 LIBERATO BONADIA NETO e outro(a)
No. ORIG. : 93.00.10970-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Cia Nacional de Abastecimento - CONAB a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Aduz o recorrente que não ficou caracterizado o caso fortuito apto a escusar o descumprimento da obrigação. Acrescentar que a multa

por inadimplemento está prevista nas Condições Complementares de Compras Descentralizadas Conab/FAE 9, que faz parte do Edital de compra, e que a recorrida se vinculou a todas as condições estabelecidas.

Não cabe o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à aplicação da multa contratual. A decisão recorrida concluiu pela impossibilidade de acolher a pretensão da recorrente ao fundamento de que:

"Restou demonstrado que a ré comunicou a autora antes da data de entrega a impossibilidade de cumprir com a obrigação no prazo acertado, em razão de incêndio ocorrido nas instalações da sua fornecedora (fls. 107/110).

A apelada enviou diversas correspondências pelas quais complementou as informações quanto à impossibilidade de cumprimento do prazo (fls. 112/118).

O sinistro foi comprovado pela Certidão de Sinistro n. 5GB-217/13/92 (fls. 105/106).

Ademais, a apelada comprovou a utilização de embalagens fornecidas pela empresa em que se deu o incêndio (fls. 119).

Acrescente-se que conforme bem observou o MM. Juízo a quo a apelada não suscitou dúvidas quanto a ocorrência do sinistro, mas não autorizou qualquer solução alternativa, não obstante não estivesse obrigada a aceitar a coisa em condições diversas do ajustado.

Deste modo, considerando todo o conjunto dos elementos de convicção trazidos aos autos é o caso de se aplicar o disposto do art. 865 do Código Civil, resolvendo-se a obrigação entre as partes, sem aplicação da multa contratual, de maneira que a sentença recorrida não merece reparo." (fls. 176Vº).

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, verbis: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Ainda nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE RODOVIÁRIO - EXTRAVIO DE BAGAGEM - ROUBO - JUNTADA DE DOCUMENTO APÓS A CONTESTAÇÃO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO - PRECLUSÃO - CASO FORTUITO - EXCLUDENTE DE ILICITUDE - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- "Nos termos do art. 183 do Código de Processo Civil, esgotado o prazo estipulado para a prática do ato processual, tem-se a preclusão temporal, a qual, todavia, poderá ser afastada, desde que a parte prove que não o realizou por justa causa" (AgRg no REsp 1014236/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 03/11/2008).

2.- A convicção a que chegou o Tribunal a quo, que entendeu pela ocorrência de caso fortuito apto a afastar a responsabilidade da empresa de ônibus pelo roubo da bagagem de passageiro, decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do Especial à luz da Súmula 7 desta Corte.

3.- O Agravo não trouxe argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

4.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 27.923/GO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 04/11/2011)

"AGRAVO INTERNO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CASO FORTUITO.

INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

IMPOSSIBILIDADE.

I - A discussão com relação à ocorrência de caso fortuito, que acarretou a demora na entrega do imóvel, exige reexame de fatos e provas, circunstância obstada pela Súmula 7 desta Corte.

Agravo improvido."

(AgRg no Ag 849.084/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 10/03/2008)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018655-97.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018655-1/SP

APELANTE : LUIZ GONZAGA BARBETA e outro(a)

: MARTA CAMMARATA BARBETA

ADVOGADO : SP141335 ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro(a)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a parte recorrente haver contrariedade entre o que restou decidido no v. acórdão e o que dispõem os artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição da República.

Verifico, entretanto, que os dispositivos tidos por violados limitam-se a tratar das questões relativas à inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, estando as razões recursais absolutamente dissociadas da r. decisão recorrida, a qual foi fundamentada na perda do objeto da medida cautelar incidental diante de acórdão proferido nos autos da ação principal, questão esta de natureza processual e infraconstitucional.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000848-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000848-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : WALDEMIR GOMES SANCHES
ADVOGADO : SP184308 CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação aos artigos 165, 458 e 535, todos do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Além disso, não cabe o recurso quanto ao mais ventilado, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido: *AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE POR DROGARIA INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE ASSUNÇÃO POR OFICIAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.*

- Não se conhece do recurso especial quando a jurisprudência desta Corte firmou-se no mesmo sentido do v. aresto recorrido (enunciado n. 83 da Súmula do STJ).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1397704/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 05/09/2011)

ADMINISTRATIVO. OFICIAL DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. POSSIBILIDADE.

1. O oficial de farmácia, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria, nos termos da Súmula 120/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1148543/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIAS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 120 DO STJ. PRESENÇA DE INTERESSE PÚBLICO. ANÁLISE DESNECESSÁRIA.

A responsabilidade técnica por drogaria pode ser assumida por oficial ou auxiliar de farmácia, desde que inscrito no órgão competente, não sendo o caso de se condicionar à existência de interesse público.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1107537/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 02/03/2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003283-12.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003283-1/SP

APELANTE : NILBERTO SOARES PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP245355 ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : MARIA DE FATIMA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP245355 ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP114904 NEI CALDERON

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário, interposto Nilberto Soares Pereira e outra com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário desta corte.

Sustenta-se, em resumo, que a decisão recorrida ao aplicar o disposto no artigo 9º da Lei nº 10.188/2001, ofendeu os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da ordem econômica e social, função social da propriedade, razoabilidade e proporcionalidade, e efetividade das normas constitucionais.

Decido.

O recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Ocorre que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos constitucionais invocados neste recurso. Não foi obedecido, portanto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

*Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."
Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".*

Ademais, as alegações genéricas de desrespeito a postulados constitucionais tais como: dignidade da pessoa humana, ordem econômica e social, função social da propriedade razoabilidade e proporcionalidade, dentre outros, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

*1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. **A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.***

3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.

4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.

5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido".

6. Agravo regimental DESPROVIDO."

(ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008662-84.1988.4.03.6100/SP

2006.03.99.012132-0/SP

APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : SP040165 JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outro(a)
APELANTE : JOAQUIM VICENTE CORDEIRO FERRAO espólio
ADVOGADO : SP016736 ROBERTO CHIMINAZZO e outro(a)
REPRESENTANTE : ALDA MARIA NOGUEIRA DIAS FERRAO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 88.00.08662-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Furnas Centrais Elétricas S/A a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

A certidão de folha 646 dá conta de que os advogados subscritores do especial não estavam constituídos nos autos ao tempo da interposição do recurso, o que atrai à espécie o óbice consubstanciado na **Súmula nº 115/STJ**, *verbis*: "*Na instância especial, é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos*".

Anote-se, por oportuno, que eventual tentativa de regularização do vício realizada após a interposição do recurso não produz efeitos jurídicos, ante a impossibilidade de convalidação de ato inexistente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. RECURSO INEXISTENTE. ASSINATURA ELETRÔNICA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. REGULARIZAÇÃO DO FEITO. NÃO CABIMENTO. ART. 13 DO CPC. DECISÃO MANTIDA. 1. Nesta Corte Superior é pacificado o entendimento de ser inexistente, na instância especial, recurso interposto por advogado sem procuração nos autos, a teor da Súmula nº 115 do STJ. 2. A assinatura eletrônica destina-se à identificação inequívoca do signatário do documento. Desse modo, não havendo identidade entre o titular do certificado digital usado para assinar o documento e o nome do advogado indicado como autor da petição, deve esta ser tida por inexistente. 3. Inaplicável, nesta instância, a providência prevista no art. 13 do CPC, considerando-se não sanável tal vício por juntada posterior de mandato ou substabelecimento. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 620.586/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PODERES NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 115 DO STJ. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC NA INSTÂNCIA ESPECIAL. PRECEDENTES. I. Nos termos da

jurisprudência pacífica do STJ, "a ausência de procuração outorgando poderes ao advogado substabelecendo impede a aferição da regularidade da cadeia de representação. Incidência da Súmula 115/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 538.347/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/11/2014). II. Esta Corte considera inexistente o recurso endereçado à instância especial, no qual o advogado subscritor não possui procuração ou substabelecimento regular nos autos, conforme pacífica jurisprudência (Súmula 115/STJ), devendo a regularidade da representação processual ser comprovada no ato da interposição do recurso. Inaplicabilidade dos arts. 13 e 37 do CPC na instância especial. III. Pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que, na instância especial, não se aplicam as disposições dos arts. 13 e 37 do Código de Processo Civil. IV. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no AREsp 283.381/SE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008718-53.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008718-6/SP

APELANTE : LUIZ ANTONIO JORDAO E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP127005 EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmácia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação aos artigos 165, 458 e 535, todos do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Além disso, não cabe o recurso quanto ao mais ventilado, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC.

INOCORRÊNCIA. LICENCIAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE FUNCIONAMENTO DE FARMÁCIAS E DROGARIAS. PADRÕES SANITÁRIOS DA COMERCIALIZAÇÃO DE DROGAS, MEDICAMENTOS, INSUMOS FARMACÊUTICOS E PRODUTOS CORRELATOS. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é de competência do órgão da vigilância sanitária licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento de farmácias e drogarias referentes aos padrões sanitários da comercialização de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e produtos correlatos.

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1518471/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 23/09/2015)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E IMPOR MULTA - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. Cabe ao CRF fiscalizar, pelo exercício do poder de polícia, as farmácias e drogarias.

2. A competência funcional do Conselho não se confunde com a de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional, inclusive de horário.

3. Jurisprudência do STJ pacificada.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 929.565/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 11/04/2008)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação da manutenção, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, consoante dispõe o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73.

2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

Precedentes: REsp 929.565/SP, DJe 11/04/2008; REsp nº 776.682/SC, DJ de 14.11.2005; REsp nº 776.669/PR, DJ de 07.11.2005; REsp nº 610.514/PR, DJ de 02/08/2004; AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. DJ 22/10/2007; AgRg no Ag 812.286/SP, DJ 19/12/2007; AgRg no Ag 813.122/SP, DJ 07/03/2007; REsp 860.724/SP, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 805.918/SP, DJ 01/12/2006.

3. É cediço nesta Corte que: "Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei n.º 6.205/75, de considerar 'valores monetários em salários mínimos', não as atingiu. Somente o Decreto-lei n.º 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei n.º 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei n.º 3.820/60 (...) Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71 (...) O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário) (RESP 316718/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.09.2001) 4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 975.172/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 17/12/2008)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELANTE : JACKSON DE JESUS PEDRA e outro(a)
: VALQUIRIA DE JESUS PEDRA
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
No. ORIG. : 00014361920074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por mutuários em demanda na qual se pretende revisão de contrato firmado visando à aquisição de imóvel nos termos do SFH.

No caso, após a interposição do recurso extraordinário, sobreveio manifestação das advogadas dos recorrentes comunicando a renúncia ao mandato outorgado (fl. 457/458), acompanhada de prova documental da ciência pela autora Valquiria de Jesus Pedra (fl. 459).

Considero válida a renúncia feita também em nome do espólio, ante a ciência inequívoca de sua representante.

Decido.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

No caso dos autos, as advogadas dos recorrentes renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, tendo notificado os mandantes quanto à renúncia, sem que estes tenham tomado as providências necessárias que lhes cumpriam.

O Estatuto Processual vigente estabelece:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os dez dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Infere-se do aludido dispositivo que o mandante tem o prazo de 10 (dez) dias, contado da ciência dada pelo advogado, para regularizar a sua representação processual.

Os recorrentes, no entanto, quedaram-se inertes no que tange a esse dever, não possuindo, por conseguinte, capacidade para pleitear em juízo.

Destarte, com fundamento no dispositivo legal supracitado, impõe-se o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória, pelo que resta prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Determino a imediata exclusão dos nomes das advogadas renunciantes, sendo a intimação feita somente em nome dos recorrentes.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : JACKSON DE JESUS PEDRA e outro(a)
: VALQUIRIA DE JESUS PEDRA
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
No. ORIG. : 00014361920074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por mutuários em demanda na qual se pretende revisão de contrato firmado visando à aquisição de imóvel nos termos do SFH.

No caso, após a interposição do recurso especial, sobreveio manifestação das advogadas dos recorrentes comunicando a renúncia ao mandato outorgado (fl. 457/458), acompanhada de prova documental da ciência pela autora Valquiria de Jesus Pedra (fl. 459).

Considero válida a renúncia feita também em nome do espólio, ante a ciência inequívoca de sua representante.

Decido.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

No caso dos autos, as advogadas dos recorrentes renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, tendo notificado os mandantes quanto à renúncia, sem que estes tenham tomado as providências necessárias que lhes cumpriam.

O Estatuto Processual vigente estabelece:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os dez dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Infere-se do aludido dispositivo que o mandante tem o prazo de 10 (dez) dias, contado da ciência dada pelo advogado, para regularizar a sua representação processual.

Os recorrentes, no entanto, quedaron-se inertes no que tange a esse dever, não possuindo, por conseguinte, capacidade para pleitear em juízo.

Destarte, com fundamento no dispositivo legal supracitado, impõe-se o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória, pelo que resta prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Determino a imediata exclusão dos nomes das advogadas renunciantes, sendo a intimação feita somente em nome dos recorrentes.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028960-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028960-7/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro(a)
APELADO(A) : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : SP104397 RENER VEIGA e outro(a)
No. ORIG. : 00289609620084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No que se refere a alegação de eventual violação a dispositivos de lei federal, a r. decisão recorrida fundamenta:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CONTRATO - PREGÃO ON LINE - TRANSPORTE DE EXPEDIENTE - SABESP.

1. Consoante decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 46, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente. Precedentes: STF, ADPF 46/DF - Rel. Ministro MARCO AURÉLIO - Rel. p/ acórdão Ministro EROS GRAU - Tribunal Pleno - j. 05.08.2009 - DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010.
2. Em consonância com os dizeres do "Termo de Contrato CSS nº 42.942/10", o objeto da avença alberga a "prestação de serviços de moto frete para entrega e coleta de pequenas cargas e/ou documentos por meio de motocicletas ...".
3. O objeto do contrato é genérico e irrestrito, visto que não especifica quais são os documentos que compõem a "prestação de serviços de moto frete", de modo que não é possível afirmar que a contratação é consonante com a legislação de regência.
4. A expressão "documentos", colhida em sentido amplo, pode perfeitamente albergar cartas ou cartões-postais, a revelar que o contrato não guarda compatibilidade com as reservas da Lei nº 6.538/78.
5. Apelação a que se dá provimento." (fls. 376).

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nestes termos, trago à baila os arestos a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. (ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SERVIÇO POSTAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA N. 211/STJ. MONOPÓLIO. UNIÃO FEDERAL. ART. 21, INC. X, DA CR/88 C/C ART. 9º DA LEI N. 6.538/78. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.) 1. Inexiste erro material, contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado, pois, para fins de prequestionamento, o levantamento da questão pela parte ou a mera oposição de embargos de declaração não são suficientes para supri-lo, sendo indispensável o efetivo enfrentamento da questão pelo Tribunal de origem. 2. A questão submetida a esta Corte Superior foi apreciada de modo adequado, e o mero inconformismo com a conclusão do julgado não enseja a utilização da via de embargos de declaração, que é limitada às hipóteses elencadas no art. 535 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp 1222242/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 17/05/2001, DJe 30/05/2011).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SERVIÇO POSTAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA N. 211/STJ. MONOPÓLIO. UNIÃO FEDERAL. ART. 21, INC. X, DA CR/88 C/C ART. 9º DA LEI N. 6.538/78. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Em primeiro lugar, a parte não trouxe nenhum artigo de lei que entende ter sido violado no acórdão, em relação à suposta omissão pelo Tribunal. Ou seja: na realidade, limita-se a tecer alegações genéricas, sem, contudo, apontar especificamente qual dispositivo foi contrariado pelo Tribunal a quo, o que inviabiliza o conhecimento do apelo especial, nos termos da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Em segundo lugar, não se depreende do acórdão recorrido o necessário prequestionamento dos referidos dispositivos legais 286, 287 e 460, p. ún., do CPC, tampouco das teses jurídicas aventadas nas razões recursais - a parte autora, ora requerida, não apresentou direito líquido e certo em sua petição inicial, e que não houve pronunciamento pela instância de origem sobre questão imprescindível da controvérsia - deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida como requisito para a interposição do apelo nobre (art. 105, inc. III, da CR/88). Incidência da Súmula n. 211 desta Corte. 3. Em terceiro lugar, a análise acerca da inserção do serviço postal como monopólio ou não da União refoge da competência desta Corte. 4. Em quarto e último lugar, a análise da questão perpassa, também, pela análise fático-probatória. É pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a impossibilidade de se reexaminar matéria probatória, nos recursos excepcionais. Nesse sentido, a Súmula n. 7 do STJ define que "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Na mesma linha, a Súmula n. 279 do STF: "para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1222242/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 17/02/2001, DJe 10/03/2011).

Com relação à alegada violação aos artigos 267, V e VI, do Código de Processo Civil, observo que a matéria não foi enfrentada pelas instâncias ordinárias, faltando, por conseguinte, o indispensável requisito do prequestionamento para a admissão do recurso sob este

ponto. Aplicável a súmula nº 211 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028960-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028960-7/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro(a)
APELADO(A) : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : SP104397 RENER VEIGA e outro(a)
No. ORIG. : 00289609620084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o recurso não merece ser admitido.

Ocorre que a conclusão enunciada no *decisum* impugnado foi fundamentada em expressa análise de provas e fatos constantes dos autos. Assim, a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária. Súmula 279/STF: "*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*".

O egrégio STF sedimentou entendimento de que sua intervenção não é admissível nesses casos, não só por demandar o obstado reexame de provas, mas também porque a alegada violação aos indigitados artigos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

Com efeito, tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso extraordinário. Por oportuno, confira-se:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Civil e do Consumidor. Dever de indenizar. Pressupostos. Demonstração. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Indenização. Valor. Discussão. Ausência de repercussão geral do tema. Precedentes.

1. *As instâncias de origem concluíram, com base na legislação infraconstitucional e nos fatos e nas provas dos autos, que o ora agravante tinha o dever de indenizar os agravados pelos danos por eles sofridos em decorrência de furto de bens de sua propriedade mantidos em depósito na instituição financeira.*

2. *Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*

3. *O Plenário da Corte, no exame do ARE n.º 743.771/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à "modificação do valor fixado a título de indenização por danos morais", dado o caráter infraconstitucional da matéria.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STF - ARE 802496 AgR/ SP - Rel. Min. Dias Toffoli - DJe-122 24-06-2014).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015192-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015192-4/SP

APELANTE : EMERSON BARBOSA RODRIGUES e outro(a)
: SIMONE FIGUEIREDO DE OLIVEIRA RODRIGUES
PROCURADOR : RJ112458 CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)
No. ORIG. : 00151926920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Emerson Barbosa Rodrigues para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Admite-se o recurso especial no tocante à alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do CPC, dado que a aplicação da multa por embargos procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado no Verbete nº 98 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTADOS COM NOTÓRIO PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO NÃO TEM CARÁTER PROTELATÓRIO."

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da Súmula nº 528/STF.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015192-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015192-4/SP

APELANTE : EMERSON BARBOSA RODRIGUES e outro(a)
: SIMONE FIGUEIREDO DE OLIVEIRA RODRIGUES
PROCURADOR : RJ112458 CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)
No. ORIG. : 00151926920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado por Emerson Barbosa Rodrigues com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumpra registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a" e "c", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada ofensa da Constituição de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.

2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.

3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.

4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.

5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO."

(ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) -

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO o Recurso Extraordinário.**

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016609-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016609-7/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : VIVA MOTO EXPRESS LTDA
ADVOGADO : SP222546 IGOR HENRY BICUDO e outro(a)
APELADO(A) : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : SP104397 RENER VEIGA e outro(a)
No. ORIG. : 00166092320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No que se refere a alegação de eventual violação a dispositivos de lei federal, a r. decisão recorrida fundamenta:

"A Constituição Federal estabelece no artigo 21, inciso X, que compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional e, contrariamente do que dispôs relativamente a vários outros serviços, como os de telecomunicações, radiodifusão sonora e de sons e imagens, energia elétrica, transportes, navegação aérea e aeroespacial, os quais serão explorados diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, relativamente às atividades postais, apenas dispôs que serão mantidas pelo próprio ente federal. Isso significa que, em face de sua importância social e por ser de interesse público, tal atividade foi reservada pelo legislador constituinte para prestação direta, ainda que por meio de estatal, no caso, uma empresa pública federal.

Bem verdade que o artigo 177 da Lei Fundamental enumera as atividades que constituem monopólio da União e entre elas não figura o serviço postal. Contudo, referida disposição encontra-se radicada no capítulo relativo aos princípios gerais da atividade econômica, portanto, trata de atividades dessa natureza, não abarcando aquelas que tipicamente são serviços públicos, como constituem exemplos aqueles citados no parágrafo anterior.

Outrossim, ainda que a ordem econômica encontre um de seus pilares na livre concorrência, conforme dicção do artigo 170, da Carta da República, sendo a todos assegurado o exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, a verdade é que a norma contida no parágrafo único do mencionado comando legal ressalva, expressamente, os casos previstos em lei.

No plano infraconstitucional, não se olvida que a Constituição Federal recepcionou, tanto o Decreto-lei nº 509/69, que transformou o antigo Departamento de Correios e Telégrafos em empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, competindo-lhe executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional, quanto a Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978, cujo artigo 9º dispõe que serão exploradas pela União, em regime de monopólio, as atividades postais de recebimento, transporte e entrega de cartas, ou de correspondência agrupada, tanto em território nacional quanto para o exterior, excepcionando da atividade monopolista apenas o transporte de carta ou cartão postal efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, ou o transporte eventual e sem finalidade lucrativa.

Também a doutrina mais abalizada entende que, à luz da atual Constituição, o serviço postal continua a ser monopólio da

União, como, a propósito, preleciona José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 5a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 429), ao asseverar que "a Constituição conferiu à União, em caráter exclusivo, a competência para explorar determinados serviços que reputou públicos, tais como: a) manter o serviço postal e o correio aéreo nacional".

Com o julgamento da ADPF nº 46/DF, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da exploração das atividades postais (art. 9º, inc. I, da Lei nº 6.538/78) pela União Federal, em regime de monopólio, executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Por oportuno, transcrevo abaixo referida ementa, *ipsis litteris*: "ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COMO SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal — conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado — não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.

2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.

3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].

4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.

5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.

6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.

7. Os regimes jurídicos sob os quais são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.

8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

(STF, ADPF nº 46, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Ministro Eros Grau, j. 05/08/2009, DJU 26/02/2010)

Dessarte, ao julgar improcedente a ADPF nº 46/DF, o Pretório Excelso declarou que a Lei nº 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição da República, bem como deu interpretação conforme ao artigo 42, da Lei nº 6.538/78, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, do referido diploma legal, como se depreende da leitura de referida decisão.

Na mesma esteira é o entendimento desta Corte, conforme julgados abaixo colacionados, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS (ECT). EXCLUSIVIDADE. LEI N.º 6.538/78. RECEPÇÃO. DETRAN/SP. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. COLETA E ENTREGA DE PEQUENAS CARGAS E DOCUMENTOS. OBJETO GENÉRICO. PRESTAÇÃO POR EMPRESA INTERMEDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2. Por sua vez, a Lei n.º 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, conceituou os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço e estabeleceu que não se incluem no regime de monopólio o transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial bem como o transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

3. Acerca do tema, o Plenário do STF, em sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78 foi recepcionada e está de acordo com a Constituição, dando interpretação conforme ao art. 42, da aludida lei, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no art. 9º, do referido diploma legal.

4. A discussão envolveu debate sobre o que seria considerado "carta" para os fins do art. 9º, da Lei n.º 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário, incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de

correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, X, do Texto Maior.

5. Não obstante, no caso vertente, conforme se infere da leitura do instrumento de Pregão Eletrônico n.º 61/2011, trata-se de prestação de serviços de motofrete para entrega e coleta de pequenas cargas por meio de motocicletas, para atender às necessidades do Posto DETRAN Aricanduva.

6. Por outro lado, embora o item I do edital afirme ser objeto do futuro contrato tão somente pequenas cargas, é possível se desumir da leitura dos itens 3.3 e 3.5 daquele instrumento que também documentos poderão ser coletados e entregues pela empresa vencedora da licitação

7. O objeto amplo e irrestrito constante do aludido pregão, i.e., entrega e coleta de pequenas cargas e documentos, é demasiado genérico, podendo abarcar, inclusive, correspondências sujeitas ao monopólio postal.

8. Para que o presente objeto fosse enquadrado na exceção prevista no art. 9º, § 2º, "a", da Lei n.º 6.538/78, seria necessário que o transporte se desse por meios próprios, sem qualquer intermediação comercial, o que não ocorre na hipótese vertente, que configura clara ofensa ao monopólio do serviço postal, ou mais tecnicamente, ao privilégio da exclusividade da ECT para a prestação do aludido serviço público.

9. Invertidos os ônus da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC

10. Apelação provida."

(TRF3, Processo nº 2011.61.00.020678-6/SP, AC 1847182, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 06/06/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:14/06/2013, D.E. 17/06/2013)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ENTREGA DE FATURA DE ÁGUA E ESGOTO. POSSIBILIDADE. SERVIÇO POSTAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ENTREGA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE, EXCETO PANFLETOS DE INTERESSE GERAL DOS CONSUMIDORES.

1. A empresa recorrente é da mesma forma uma "prestadora de serviço público de saneamento básico" e essa atividade de leitura residencial dos valores utilizados e marcados nos medidores é passada pela contratada eletronicamente e disponibilizada aos usuários do serviço público através de contas-faturas.

2. A lei de outorga de concessões e permissões autoriza expressamente as concessionárias ou permissionárias a contratar "com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido", o que reveste de absoluta legalidade e constitucionalidade a atividade de emitir faturas e fazer com que cheguem no tempo e prazo (várias por sinal) nas mãos dos usuários.

3. A Sabesp, ao realizar Pregão eletrônico para a entrega de "documentos", acaba por infringir, excluídos os panfletos informativos de interesse geral dos consumidores, o monopólio postal, haja vista que a expressão assume, diante da generalidade do edital, a conotação de carta, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, Processo nº 2006.61.00.012054-9/SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 25/10/2012, v.m., e-DJF3 Judicial 1 Data:12/11/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. ARTIGO 9º DA LEI 6.538/78. MONOPÓLIO DA UNIÃO. ECT. SABESP. FATURA DE CONSUMO DE ÁGUA. JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A rejeição de embargos declaratórios não configura, por evidente, negativa de prestação jurisdicional, pois dentre as possibilidades a que se sujeita todo o jurisdicionado encontra-se a de ter acolhida ou rejeitada, em parte ou integralmente, a sua pretensão, o que é válido, desde que seja motivado o julgamento, sendo que eventual error in iudicando pode conduzir ao pedido de reforma, mas não ao de nulidade.

2. No caso, verifica-se que a agravante pretende a revisão do julgado, no que afastou a litispendência com o MS 9400141319. Cabe ressaltar, antes de mais nada, que a decisão recorrida não afirmou ser inviável litispendência entre mandado de segurança e ação ordinária, mas, simplesmente, concluiu no sentido da inexistência de identidade absoluta entre as ações e, portanto, de pressuposto processual negativo, afastando, assim, corretamente, a extinção do processo, sem resolução do mérito. Para questionar tal conclusão, a agravante afirmou haver o seguinte conflito: "ao mesmo tempo em que a ora Agravante, em tese, estaria liberada desde o momento em que foi proferida a sentença denegatória da segurança rogada para incluir nos seus futuros editais e contratos de prestação de serviços, o item relativo a entrega de contas de consumo de água, nesta ação a ora Agravante encontra-se impedida de fazê-lo e, pior, com a decretação de nulidade da contratação decorrente de procedimento licitatório instaurado depois daquela decisão liberatória exatamente por conter referido item". Todavia, manifestamente infundada a alegação, em primeiro lugar porque o citado mandado de segurança, como já destacado, impugnou, em 1994, a concorrência pública 526/93, pedindo a suspensão da contratação do respectivo objeto, além da abstenção "de qualquer iniciativa que venha a ferir o Monopólio da União, excluindo deste e de futuros Editais e Contratos de Prestação de Serviços, vigentes, se houverem, o item relativo à entrega de contas de consumo de água, até decisão final da justiça" (f. 323/25).

3. Como se observa, em 1994, o objeto da impetração era um edital e um contrato específico, além de outros vigentes; enquanto que no presente feito, ajuizado em 2008, pretende a ECT o reconhecimento do monopólio postal para anular o Pregão Sabesp On-Line 20.604/08, cujo termo de contrato de prestação de serviços especifica que "constitui o objeto do presente termo de contrato a CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE LEITURA INFORMATIZADA DE HIDRÔMETROS, ENTREGA DE CONTAS NÃO ENVELOPADAS, ENTREGA DE DOCUMENTOS NÃO ENVELOPADOS E VISTORIA DE LIGAÇÕES INATIVAS, NOS MUNICÍPIOS DA UNIDADE DE NEGÓCIO VALE DO RIBEIRA - RR" (f. 351).

4. A abstenção, na presente ação, requerida no sentido de "iniciar quaisquer procedimentos licitatórios que tenham como objeto

a coleta e entrega de correspondência, bem como a agrupada, documentos ou objetos enquadrados como tal" (f. 30) não reproduz nem coincide, tampouco, com o pedido contido no mandado de segurança de 1994, que se referiu, especificamente, aos editais e contratos então existentes ou vigentes, até porque, sabidamente, não se pode em impetração discutir direito em tese (Súmula 266/STF), ou seja postular ordem de abstenção de forma genérica, futura e incerta, desconectada de um ato concreto ou fundado em receio efetivo de lesão a direito líquido e certo.

5. Verifica-se, pois, que as ações ostentam, cada uma, objeto distinto, bastando, para que se chegue a uma tal conclusão, a mera leitura das decisões proferidas, seja a sentença, seja o acórdão desta Corte. Não há, portanto, qualquer ilegalidade e menos ainda nulidade a ser decretada, inclusive porque aplicável ao caso o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo fundo meramente documental a controvérsia, cuja resolução não demanda qualquer outra diligência probatória.

6. No mérito, a alegação é a de que não tem eficácia plena o acórdão proferido na ADPF 46/7-DF, pois pendentes de exame embargos declaratórios, os quais, porém, por não terem efeito suspensivo e, de outro lado, por não constar dos autos que lhes tenha sido atribuída tal eficácia, são insuficientes a amparar a tese deduzida.

7. Assim sendo, como legitimamente é, resta inequívoco que para a solução do caso concreto não se exige além do que já decidido pela Suprema Corte, cuja orientação deve prevalecer no sentido de reconhecer ser da União, em caráter exclusivo, o direito à exploração do serviço postal, a impedir, portanto, a validade da licitação e contratação, nos termos efetivados pela Sabesp.

8. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, Processo nº 2008.61.00.021494-2/SP, AC 1460348, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/04/2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:29/04/2011, p. 835)

Em suma, viola o monopólio postal da União contrato decorrente do Pregão On-line cuja finalidade é a de contratar empresa especializada "no transporte de documentos e pequenos volumes", pois a atividade configura entrega de correspondência, sendo esta atividade monopólio da União. Assim sendo, impõe-se a reforma da sentença recorrida." (fls. 509 vº/513).

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nestes termos, trago à baila os arestos a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. (ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SERVIÇO POSTAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA N. 211/STJ. MONOPÓLIO. UNIÃO FEDERAL. ART. 21, INC. X, DA CR/88 C/C ART. 9º DA LEI N. 6.538/78. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.) 1. Inexiste erro material, contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado, pois, para fins de questionamento, o levantamento da questão pela parte ou a mera oposição de embargos de declaração não são suficientes para supri-lo, sendo indispensável o efetivo enfrentamento da questão pelo Tribunal de origem. 2. A questão submetida a esta Corte Superior foi apreciada de modo adequado, e o mero inconformismo com a conclusão do julgado não enseja a utilização da via de embargos de declaração, que é limitada às hipóteses elencadas no art. 535 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp 122242/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 17/05/2001, DJe 30/05/2011).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SERVIÇO POSTAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA N. 211/STJ. MONOPÓLIO. UNIÃO FEDERAL. ART. 21, INC. X, DA CR/88 C/C ART. 9º DA LEI N. 6.538/78. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Em primeiro lugar, a parte não trouxe nenhum artigo de lei que entende ter sido violado no acórdão, em relação à suposta omissão pelo Tribunal. Ou seja: na realidade, limita-se a tecer alegações genéricas, sem, contudo, apontar especificamente qual dispositivo foi contrariado pelo Tribunal a quo, o que inviabiliza o conhecimento do apelo especial, nos termos da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Em segundo lugar, não se depreende do acórdão recorrido o necessário questionamento dos referidos dispositivos legais 286, 287 e 460, p. ún., do CPC, tampouco das teses jurídicas aventadas nas razões recursais - a parte autora, ora requerida, não apresentou direito líquido e certo em sua petição inicial, e que não houve pronunciamento pela instância de origem sobre questão imprescindível da controvérsia - deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida como requisito para a interposição do apelo nobre (art. 105, inc. III, da CR/88). Incidência da Súmula n. 211 desta Corte. 3. Em terceiro lugar, a análise acerca da inserção do serviço postal como monopólio ou não da União refoge da competência desta Corte. 4. Em quarto e último lugar, a análise da questão perpassa, também, pela análise fático-probatória. É pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a impossibilidade de se reexaminar matéria probatória, nos recursos excepcionais. Nesse sentido, a Súmula n. 7 do STJ define que "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Na mesma linha, a Súmula n. 279 do STF: "para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 122242/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 17/02/2001, DJe 10/03/2011).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2010.61.00.016609-7/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : VIVA MOTO EXPRESS LTDA
ADVOGADO : SP222546 IGOR HENRY BICUDO e outro(a)
APELADO(A) : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : SP104397 RENER VEIGA e outro(a)
No. ORIG. : 00166092320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o recurso não merece ser admitido.

Ocorre que a conclusão enunciada no *decisum* impugnado foi fundamentada em expressa análise de provas e fatos constantes dos autos. Assim, a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária. Súmula 279/STF: "*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*".

O egrégio STF sedimentou entendimento de que sua intervenção não é admissível nesses casos, não só por demandar o obstado reexame de provas, mas também porque a alegada violação aos indigitados artigos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta. Com efeito, tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso extraordinário. Por oportuno, confira-se:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Civil e do Consumidor. Dever de indenizar. Pressupostos. Demonstração. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Indenização. Valor. Discussão. Ausência de repercussão geral do tema. Precedentes.

1. *As instâncias de origem concluíram, com base na legislação infraconstitucional e nos fatos e nas provas dos autos, que o ora agravante tinha o dever de indenizar os agravados pelos danos por eles sofridos em decorrência de furto de bens de sua propriedade mantidos em depósito na instituição financeira.*

2. *Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*

3. *O Plenário da Corte, no exame do ARE n.º 743.771/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à "modificação do valor fixado a título de indenização por danos morais", dado o caráter infraconstitucional da matéria.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STF - ARE 802496 AgR/SP - Rel. Min. Dias Toffoli - DJe-122 24-06-2014).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2013.03.00.008055-3/SP

AGRAVANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : SP088378 MARCIA REGINA GUIMARAES TANNUS DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : MANOEL BORGES SERRA - ESPOLIO espolio e outros(as)
ADVOGADO : SP226232 PEDRO CAMARGO SERRA e outro(a)
REPRESENTANTE : PEDRO CAMARGO SERRA
AGRAVADO(A) : MARIA JOSE LEITE SERRA
: FRANCISCO BORGES SERRA espolio
ADVOGADO : SP226232 PEDRO CAMARGO SERRA e outro(a)
REPRESENTANTE : SILVIO LEITE SERRA
AGRAVADO(A) : ANA DE CAMARGO SERRA
: MESSIAS BORGES SERRA espolio
: ANA SERRA BARBARA espolio
ADVOGADO : SP226232 PEDRO CAMARGO SERRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00571223019734036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo DAEE-SP a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a pedra de toque da conclusão do v. acórdão recorrido, consistente na impossibilidade de se alterar a decisão agravada a conta de preclusão (item "2" da ementa de folha 466), não foi objeto de clara e fundamentada impugnação pelo recorrente, o que atrai à espécie o óbice da Súmula nº 283/STF.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2013.03.00.008055-3/SP

AGRAVANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : SP088378 MARCIA REGINA GUIMARAES TANNUS DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : MANOEL BORGES SERRA - ESPOLIO espolio e outros(as)
ADVOGADO : SP226232 PEDRO CAMARGO SERRA e outro(a)
REPRESENTANTE : PEDRO CAMARGO SERRA
AGRAVADO(A) : MARIA JOSE LEITE SERRA
: FRANCISCO BORGES SERRA espolio
ADVOGADO : SP226232 PEDRO CAMARGO SERRA e outro(a)
REPRESENTANTE : SILVIO LEITE SERRA
AGRAVADO(A) : ANA DE CAMARGO SERRA
: MESSIAS BORGES SERRA espolio
: ANA SERRA BARBARA espolio
ADVOGADO : SP226232 PEDRO CAMARGO SERRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00571223019734036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo DAEE-SP a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

A despeito da oposição de embargos declaratórios, verifica-se que não houve qualquer debate na instância *a quo* acerca do dispositivo havido como violado pela recorrente (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09). No especial, no entanto, não se suscitou eventual violação ao artigo 535 do CPC.

Ausente, portanto, o imprescindível prequestionamento da matéria, incidindo na espécie o óbice da Súmula nº 211/STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-26.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000632-7/SP

APELANTE : BERNARDO ALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP105947 ROSANGELA FERREIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00006322620144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC

contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-79.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.001408-3/SP

APELANTE : ROSANA MELLES TONELLO ANDREATA
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00014087920154036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o

juízo. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXHAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40486/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051038-41.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.010481-6/SP

APELANTE : DANIEL SOARES DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
: SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS
: SP189753 ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro(a)
No. ORIG. : 95.00.51038-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela OAB a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais ou para apreciação de matéria de índole constitucional, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Com efeito, a pretensão do recorrente passa pela discussão do regime jurídico atribuído aos funcionários da OAB, se estatutário ou celetista, e, dependendo da conclusão firmada, a competência seria alterada, o que demanda análise de normas constitucionais.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051038-41.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.010481-6/SP

APELANTE : DANIEL SOARES DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
: SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS
: SP189753 ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro(a)
No. ORIG. : 95.00.51038-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela OAB a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

A matéria foi devidamente prequestionada e foram preenchidos os demais requisitos formais de admissibilidade.

De outra parte, constata-se a inexistência de entendimento jurisprudencial sobre a matéria - *a competência para processo e julgamento de questões relativas à relação de trabalho entre servidor/empregado da OAB admitido antes da década de 1990 - consolidado no âmbito da instância superior, o que afasta, in casu, o óbice da Súmula nº 286/STF.*

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCEd
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005426-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005426-3/SP

APELANTE : JOVANE SANTOS GARCIA
ADVOGADO : SP262301 SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Jovane Santos Garcia a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe conferir trânsito ao especial pelo óbice da Súmula nº 83/STJ (aplicável tanto ao recurso interposto com base na alínea "a" como com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional), uma vez que, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de equiparação entre Tecnólogo e Engenheiro.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.

3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art.

7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.

4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art.

37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 911.421/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 11/02/2009)

TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES

DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.

II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, ressaltando a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.

III - Recurso improvido. [Tab]

(REsp 1102749/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 23/04/2009)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024249-53.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024249-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES
APELADO(A) : MARCIO BENTO BARTHOLOMEI
ADVOGADO : SP262301 SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcio Bento Bartholomei a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe conferir trânsito ao especial pelo óbice da Súmula nº 83/STJ (aplicável tanto ao recurso interposto com base na alínea "a" como com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional), uma vez que, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de equiparação entre Tecnólogo em construção civil e Engenheiro Civil.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.

3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art.

7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.

4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art.

37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de

construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 911.421/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 11/02/2009)

TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.

II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, ressaí indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.

III - Recurso improvido. [Tab]

(REsp 1102749/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 23/04/2009)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026680-60.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026680-1/SP

APELANTE : ENIO PERCHE CRUZ
ADVOGADO : SP262301 SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
: SP239752 RICARDO GARCIA GOMES

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Enio Perche Cruz a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe conferir trânsito ao especial pelo óbice da Súmula nº 83/STJ (aplicável tanto ao recurso interposto com base na alínea "a" como com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional), uma vez que, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de equiparação entre Tecnólogo e Engenheiro.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.

3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art.

7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.

4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art.

37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 911.421/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 11/02/2009)
TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Entre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.

II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, ressaltando a indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.

III - Recurso improvido. [Tab]

(REsp 1102749/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 23/04/2009)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021430-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021430-1/SP

APELANTE : JAMES BATISTA
ADVOGADO : SP262301 SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por James Batista a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe conferir trânsito ao especial pelo óbice da Súmula nº 83/STJ (aplicável tanto ao recurso interposto com base na alínea "a" como com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional), uma vez que, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de equiparação entre Tecnólogo e Engenheiro.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.

3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art.

7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.

4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art.

37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 911.421/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 11/02/2009)
TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.

II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, ressai indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.

III - Recurso improvido. [Tab]

(REsp 1102749/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 23/04/2009)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018708-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018708-9/SP

APELANTE : EVANDRO TOZZI MENDONCA
ADVOGADO : SP262301 SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Evandro Tozzi Mendonça a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe conferir trânsito ao especial pelo óbice da Súmula nº 83/STJ(aplicável tanto ao recurso interposto com base na alínea "a" como com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional), uma vez que, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de equiparação entre Tecnólogo e Engenheiro.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.

3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art.

7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins de fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.

4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art.

37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 911.421/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 11/02/2009)

TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.

II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, ressaltando-se a indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.

III - Recurso improvido. [Tab]

(REsp 1102749/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 23/04/2009)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELANTE : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES
ASSIPEN
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Associação dos Servidores do IPEN a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Não cabe o especial, outrossim, para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Ainda que assim não fosse, verifica-se que *in casu* a pretensão do recorrente passa pela discussão acerca da abusividade ou não da greve deflagrada pelos servidores.

Daí que não cabe o recurso especial para revisitar a conclusão firmada pela instância *a quo* nesse sentido, o que demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da Súmula nº 07 do C. STJ (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS EM EDUCAÇÃO. LIMINAR. DEFERIMENTO. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Os recursos para a instância extraordinária somente são cabíveis em face de "causas decididas em única ou última instância" (CF, art.

102, III e art. 105, III). Não é função constitucional do STF e nem do STJ, no julgamento de recursos extraordinários e recursos especiais, substituir-se às instâncias ordinárias para fazer juízo a respeito de questões constitucionais ou infraconstitucionais que, naquelas instâncias, ainda não tiveram tratamento definitivo e conclusivo (REsp 765.375/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 8/5/2006).

2. Para se chegar a conclusão diversa da adotada pelo órgão julgador de origem, em sede de liminar, quanto à abusividade e ilegalidade da greve dos professores estaduais, tal como colocada a questão nas razões do apelo especial, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 363.880/AP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 11/04/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032803-06.2007.4.03.6100/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES
: ASSIPEN
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Associação dos Servidores do IPEN a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, notadamente a Lei nº 7.783/89, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Além disso, a alegada violação demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, de modo a se aquilatar se a greve deflagrada pelos servidores é abusiva ou não, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto, incidindo no óbice da Súmula nº 279 /STF, *in verbis*:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

No fecho, cabe acrescentar que no bojo do **AI nº 791.292/PE**, julgado pelo Pleno da Suprema Corte na sessão de julgamento de 23.06.2010, foi reconhecida a repercussão geral da matéria atinente à regra constitucional da motivação das decisões judiciais (CR/88, art. 93, IX), reafirmando-se a jurisprudência daquele Tribunal por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que, no ponto, autoriza a invocação da regra da prejudicialidade do recurso prevista no artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, no tocante à alegada violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, **nego seguimento** ao recurso, porquanto prejudicado (CPC, artigo 543-B § 3º); e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2009.61.00.009189-7/SP

APELANTE : AGNALDO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP262301 SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro(a)
No. ORIG. : 00091899820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Agnaldo Vieira dos Santos a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe conferir trânsito ao especial pelo óbice da Súmula nº 83/STJ (aplicável tanto ao recurso interposto com base na alínea "a" como com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional), uma vez que, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de equiparação entre Tecnólogo em construção civil e Engenheiro Civil.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. É inidôneo, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.

3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art.

7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.

4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art.

37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 911.421/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 11/02/2009)

TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.

II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, ressaltando indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.

III - Recurso improvido. [Tab]

(REsp 1102749/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 23/04/2009)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007569-57.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007569-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
APELADO(A) : NEIL IRAN CONCEICAO LUZ
ADVOGADO : SP138526 REJANE ALEXANDRE DA COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00075695720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para

obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007569-57.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007569-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
APELADO(A) : NEIL IRAN CONCEICAO LUZ
ADVOGADO : SP138526 REJANE ALEXANDRE DA COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00075695720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra decisão monocrática prolatada com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de

instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a questão jurídica.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007644-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007644-9/SP

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO
AGRAVADO(A) : DANILO RAMOS FABIANO -ME e outro(a)
: LOCAL INT ACESSO A INTERNET LTDA -EPP
ADVOGADO : MG114007 ALAN SILVA FARIA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011357520114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento face à ausência de documento obrigatório, nos termos do art. 525, I, do CPC.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido negou provimento ao agravo por deficiência na formação do instrumento, porquanto juntada apenas parte da peça obrigatória exigida no art. 525, I, do CPC, condicionante repelida no presente recurso.

Se assim é, tem-se que a pretensão do recorrente esbarra no óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, haja vista que é firme a jurisprudência

da instância superior a dizer que a falta de cópia do inteiro teor da decisão agravada enseja o não conhecimento do agravo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA ACOMPANHADA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. FALTA DE CÓPIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 544, § 1º, DO CPC. ÔNUS DO AGRAVANTE.

1. O agravante não providenciou o traslado completo de cópia obrigatória elencada no art. 544, § 1º, do CPC, qual seja, a decisão agravada. A falta dessa cópia enseja o não conhecimento do agravo, pois compete ao agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento.

2. "A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior". AgRg no Ag 1400931/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 16/03/2012).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1428965/DF, Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 27/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios -, é inviável o conhecimento do agravo.

2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1180730 / PR, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 09/12/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA DE COLAÇÃO OBRIGATÓRIA. ÔNUS DO AGRAVANTE.

1. Cabe ao Agravante o ônus de instruir corretamente o processo, fiscalizando a sua formação, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

2. O traslado da cópia integral da decisão agravada é peça de colação obrigatória para a formação do instrumento.

3. A recorribilidade se submete à legislação vigente na data em que a decisão foi publicada, consoante o art. 2.º do Código de Processo Penal. Incidência do princípio tempus regit actum.

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1345940/SP, Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 21/02/2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40493/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039512-09.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.039512-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELANTE : MARLENE INACIO DIAS
ADVOGADO : SP022909 OSWALDO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00395120919974036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, bem como reexame do substrato fático-probatório dos autos (Súmula nº 279/STF), o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0764985-39.1986.4.03.6100/SP

98.03.036313-1/SP

APELANTE : JOAO JORGE CORREIA DE SOUZA e outros(as)
: ELIZABETH MARIA CASTRO SILVA JARDIM CRUZ DE SOUZA
: LAR ESPIRITA CRISTAO ELIZABETH
ADVOGADO : SP042004 JOSE NELSON LOPES
SUCEDIDO(A) : JOAO DE ORNELAS falecido(a)
: MARIA JOSE DE SOUZA ORNELAS falecido(a)
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES
SUCEDIDO(A) : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.07.64985-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Elektro Eletricidade e Serviços S/A a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Quanto ao valor da indenização, tomando em conta que houve detida análise da questão pelo aresto recorrido, descabe adentrar ao conjunto probatório para discutir a sua aferição, pena de ofensa à Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DESTA CORTE.

1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a matéria versada no art. 53 da Lei 9.784/99, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Nesse contexto, pois, incide o óbice da Súmula 211/STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo").

2. A alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - AgRg no ARESP 369528/PE - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 20.11.2014)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. DEFINIÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. UTILIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL JUDICIAL E DO ASSISTENTE TÉCNICO.

PRETENSÃO. REDISCUSSÃO. CRITÉRIOS E METODOLOGIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS, MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MERO JULGAMENTO CONTRÁRIO. INTERESSES DA PARTE.

1. Caso concreto em que o Tribunal da origem decidiu todas as questões relacionadas à desapropriação para fins de reforma agrária, tratando da expropriação propriamente dita, do valor da indenização da terra nua e das benfeitorias, da incidência de juros compensatórios e moratórios, de seus índices e termos iniciais de contagem, da incidência de correção monetária e, ainda, do ônus financeiro da sucumbência.

2. Dada essa configuração, não há falar em violação ao art. 535 do CPC visto que o acórdão impugnado pela via do recurso especial tratou, de forma fundamentada, de toda a temática necessária ao deslinde da controvérsia, não se configurando a coima quando há apenas julgamento em sentido oposto aos interesses e pretensão de uma das partes.

3. Não se avia o recurso especial para o reexame dos critérios e da metodologia utilizados para a definição da justa indenização e do valor reparatório porque essencialmente atrelados à conjuntura fático-probatória. Súmula 07/STJ.

4. A jurisprudência deste Tribunal Superior é uníssona em admitir a incidência, em desapropriação para fins de reforma agrária, de juros moratórios e compensatórios e, ainda, da possibilidade de correção monetária.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - Segunda Turma - AgRg no RESP 1282712/SE - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - j. 26.11.2013)

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, "verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Quanto à possibilidade de aplicação de índices inflacionários no cálculo da indenização, o STJ assim decidiu:

DESAPROPRIAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. IPC. MESES DE JANEIRO DE 1989 E ABRIL, MAIO E JUNHO DE 1990. INCLUSÃO NOS CALCULOS. PRINCIPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO.

I - E CONDIÇÃO "SINE QUA NON" PARA O CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL, INTERPOSTO COM FULCRO NA LETRA "A", DO INCISO III, DO ART. 105, DA CARTA MAGNA, QUE O ACORDÃO HOSTILIZADO TENHA ENFRENTADO OS DISPOSITIVOS DE LEIS FEDERAIS TIDOS POR VIOLADOS. INCIDEM, NA ESPECIE, AS SUMULAS 282 E 356, AMBAS DO PRETORIO EXCELSO.

II - EM MATERIA DE DESAPROPRIAÇÃO A INDENIZAÇÃO TEM QUE SER JUSTA, E O VALOR DO BEM EXPROPRIADO DEVE SER AFERIDO PELO INDICE QUE MELHOR TRADUZA AS PERDAS SOFRIDAS PELOS EXPROPRIADOS, POR ISSO QUE A JURISPRUDENCIA DESTA CORTE CONSOLIDOU-SE NO SENTIDO DA INCLUSÃO DOS INDICES INFLACIONARIOS EXPRESSOS PELO IPC, PARA FINS DE ATUALIZAÇÃO DE DEBITOS DECORRENTES DESSA NATUREZA. CONTUDO, A CORTE ESPECIAL ADOTOU O PERCENTUAL DE 42,72%, PARA O ALUDIDO MÊS DE JANEIRO DE 1989.

III - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 94780 / SP. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO. Primeira Turma. DJ 11/11/1996. J. 01/10/1996)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051651-56.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.050069-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LID LABORATORIO DE INVESTIGACOES DIAGNOSTICAS EM REUMATOLOGIA E
IMUNOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP112797 SILVANA VISINTIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.51651-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão. Isso porque não cabe o expediente, quanto a suposta violação aos preceitos indicados no expediente, posto que nenhum deles foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF ("*O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*"), aplicável analogicamente ao caso concreto. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE

FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO SÚMULAS 7/STJ, 284, 282 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF. 2. **As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.** 3. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 642.986/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019682-18.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019682-9/SP

APELANTE : UNIROYAL QUIMICA S/A
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte impetrante contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida. Isso porque se verifica que o v. acórdão recorrido debruçou-se detidamente nos fatos e nas provas dos autos a fim de que fosse possível apreciar a questão atinente à liberação da mercadoria discutida em juízo, conforme é possível ser aferido do trecho que segue:

"A impetrante é detentora do certificado de registro de agrotóxicos e afins com finalidade fitossanitária expedida sob nº 01608300, Processo nº 21000.006356/94-26 pela Coordenação de Fiscalização de Agrotóxicos, órgão do departamento de defesa e inspeção vegetal da Secretaria de Defesa Agropecuária, subordinada ao Ministério da Agricultura e do Abastecimento para o produto técnico DIFLUBENZURON. Também é detentora do certificado de registro de agrotóxicos e afins com finalidade fitossanitária expedida sob nº 01848591, Processo nº 21000.004786/90-71 pela Coordenação de Fiscalização de Agrotóxicos, para a preparação de pronto uso do produto cuja marca comercial é o DIMELIN. Pretende assegurar a emissão de autorização de despacho de agrotóxicos e afins pelo Ministério da Agricultura, autoridade impetrada, sob alegação de lhe competir somente a verificação das informações contidas nos documentos comprobatórios (declaração de importação e conhecimento de embarque), bem assim se a rotulagem confere com o certificado de registro de agrotóxicos e afins com a finalidade fitossanitária, mas não a verificação documental e a regularidade formal e material dos documentos relativamente ao desembaraço aduaneiro, de competência da Receita Federal. Sustenta que a Declaração de Importação nº 01/0646684-9, parametrizada para o canal vermelho, necessitará da referida autorização para despacho aduaneiro após o término da conferência física e documental. Relativamente à Declaração de Importação nº 01/0646742-0, parametrizada para o canal verde,

aduz estar apta a ser desembaraçada, não fosse a inércia desencadeada pela autoridade impetrada. Por conseguinte, argumenta que a negativa da emissão de autorização de despacho de agrotóxicos e afins pelo Ministério da Agricultura fere direito líquido ao desembaraço aduaneiro da mercadoria importada. A questão trazida a exame cinge-se a verificar a regularidade da importação do produto técnico diflubenzuron, efetuada pela BASF S/A, empresa não detentora de "Certificado de Registro de Agrotóxicos e Afins", documento indispensável ao desembaraço do produto. A autoridade impetrada não expediu "Autorização de Despacho de Agrotóxicos e Afins", conforme lhe determina a Portaria n.º 182/96, em razão da importadora - BASF S/A - não deter certificado de registro que a autorize a efetuar importação do produto técnico diflubenzuron, razão pela qual ficou obstado o desembaraço aduaneiro da mercadoria. No intuito de dar prosseguimento ao desembaraço, a importadora - BASF S/A - endossou o conhecimento de transporte para a impetrante. E, não tendo logrado êxito em obter a "Autorização de Despacho de Agrotóxicos e Afins", impetrou a ação mandamental. O procedimento adotado pela importadora e pela impetrante não atendem aos requisitos previstos normativamente para a expedição da "Autorização de Despacho de Agrotóxicos e Afins", e conseqüente liberação da mercadoria em tela." (fls. 378 e ss).

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-93.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000278-6/MS

APELANTE : JOSE LOPES e outros(as)
: ANA DE SOUZA LOPES THOMAZIM
: MARIA APARECIDA DA CONCEICAO
: ELENA LOPES DA SILVA
: ALICE DE SOUZA SILVA
: NELSON DE SOUZA
: EURIPEDES DE SOUZA SILVA
: DIRCE LOPES DA SILVA
ADVOGADO : MS002644B WALFRIDO RODRIGUES e outro(a)
SUCEDIDO(A) : JOSE MARIA LOPES falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : NEZIO NERY DE ANDRADE
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REPRESENTANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00002789320064036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelos apelantes, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que manteve sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do v. Acórdão recorrido é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DATA DO ESBULHO POSSESSÓRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. É cediço que o esbulho possessório é o termo a quo da pretensão à indenização decorrente de desapropriação indireta
2. Como afirmam os apelantes na petição, inicial, o "ato expropriatório tornou-se efetivo com a expedição de mandado de imissão provisória de posse", em 11.07.67, razão pela qual deve ser considerado termo inicial do prazo prescricional. A ação de desapropriação indireta, no entanto, foi ajuizada somente em 19.04.06, ou seja, após decorrido o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (STJ, Súmula n. 119).
2. Os apelantes não juntaram aos autos o acordo extrajudicial celebrado com o extinto Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA, razão pela qual não se pode afirmar a data da alegada causa interruptiva da prescrição.
3. O Ofício n. 617, de 28.09.83, do INCRA, refere-se à proposta de acordo com proprietários cujo valor de indenização foi fixado em sentença, hipótese que não abrange o caso dos autos, em que houve desistência da ação de desapropriação.
4. A sentença que homologou a desistência da ação em relação a José Maria Lopes, proferida pelo MM. Juízo a quo em 16.11.82, opera efeitos endoprocessuais, razão porque não cria, extingue ou modifica direito. Não pode, portanto, ser considerada termo inicial da pretensão surgida com o fato do esbulho.
5. A "medida cautelar de interpelação do INCRA" foi ajuizada somente em 04.11.02, após o decurso do prazo prescricional.
6. Assim, não merece reparo a sentença que pronunciou a prescrição (CPC, art. 269, IV).
7. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).
8. Assiste razão aos apelantes ao afirmarem ser exacerbada a fixação dos honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Tendo em vista a pequena complexidade da causa e a ausência de condenação, os honorários devem ser arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
9. Apelação provida em parte.

O recurso não se reveste de plausibilidade jurídica. De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se cristalizou na Súmula 119: *A AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA PRESCREVE EM VINTE ANOS.* (Súmula 119, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/1994, DJ 16/11/1994, p. 31143)

Além disso, se a conclusão da Corte *a quo* foi no sentido de que a prescrição ocorreu, conclusão em sentido contrário é inviável em recurso especial, por demandar reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7 do STJ. Veja-se: *PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA DE CAUSAS INTERRUPTIVAS E SUSPENSIVAS.*

REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial em que se discute a ocorrência de prescrição intercorrente em execução fiscal.
2. Hipótese em que o Tribunal declarou que ajuizada a execução fiscal em 01/12/1997, até a data da sentença, em 10/12/2013, não houve nenhuma causa de interrupção ou suspensão da prescrição.

Reformar a ilação do Tribunal encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1527442/RR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. CAUSAS SUSPENSIVAS E INTERRUPTIVAS. OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Inviável o recurso especial cuja análise das razões impõe reexame da matéria fática da lide, nos termos da vedação imposta pelo enunciado nº 7 da Súmula do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 257.047/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 17/09/2014)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO o recurso especial.**

Dê-se ciência.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001054-25.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.001054-8/MS

APELANTE : MUNICIPIO DE TACURU MS
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00010542520084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Município de Tacuru/MS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

No que se refere a alegação sobre eventual violação de dispositivos de lei federal, o v. acórdão recorrido fundamenta:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. TERRAS INDÍGENAS. DEMARCAÇÃO. COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. MUNICÍPIO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. O Município não indica concretamente quais os seus direitos que teriam sido violados com a celebração do Compromisso de Ajuste de Conduta ou que teriam sido suprimidos pela mera edição das portarias cuja suspensão pretende obter.
2. Não se reveste de plausibilidade a alegação de que o Ministério Público e a FUNAI teriam celebrado Compromisso de Ajuste de Conduta como expediente de simulação para prejudicar direitos de terceiros, considerando-se que foi firmado com vistas a compelir a FUNAI à prática de suas atribuições legais, vale dizer, a constituir Grupos Técnicos para identificar e delimitar terras indígenas, bem como contratar antropólogos e produzir relatórios dos estudos realizados, encaminhando-os ao Ministério Público Federal.
3. O art. 2º, § 8º, do Decreto n. 1.775/96, garante aos interessados, inclusive aos Estados e Municípios, a participação em procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas. No entanto, não se pode concluir ser necessária a intervenção de terceiros na elaboração de Compromisso de Ajuste de Conduta e de respectivas portarias. Precedentes do TRF da 3ª Região.
4. Assim, deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa do Município para postular a declaração de nulidade ou de ineficácia do Compromisso de Ajuste de Conduta e das portarias da FUNAI que instituíram Grupos Técnicos de Trabalho para identificar e delimitar terras indígenas.
5. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).
6. Processo extinto sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI). Apelação julgada prejudicada. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)." (fls. 532/532vº).

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº

7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nestes termos trago à baila o aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI.

3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1480986/MS, Rel. Min. Humberto Martins, julg. 06/11/2014, DJe 17/11/2014).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001054-25.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.001054-8/MS

APELANTE	: MUNICIPIO DE TACURU MS
ADVOGADO	: MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A)	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00010542520084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Município de Tacuru/MS contra r. decisão extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e julgou prejudicada a sua apelação.

Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o recurso não merece ser admitido.

Ocorre que a conclusão enunciada no *decisum* impugnado foi fundamentada em expressa análise de provas e fatos constantes dos autos. Assim, a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária. Súmula 279/STF: "*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*".

O egrégio STF sedimentou entendimento de que sua intervenção não é admissível nesses casos, não só por demandar o obstado reexame de provas, mas também porque a alegada violação aos indigitados artigos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

Com efeito, tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso extraordinário. Por oportuno, confira-se:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Civil e do Consumidor. Dever de indenizar. Pressupostos. Demonstração. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Indenização. Valor. Discussão. Ausência de repercussão geral do tema. Precedentes.

1. As instâncias de origem concluíram, com base na legislação infraconstitucional e nos fatos e nas provas dos autos, que o ora agravante tinha o dever de indenizar os agravados pelos danos por eles sofridos em decorrência de furto de bens de sua

propriedade mantidos em depósito na instituição financeira.

2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

3. O Plenário da Corte, no exame do ARE n.º 743.771/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à "modificação do valor fixado a título de indenização por danos morais", dado o caráter infraconstitucional da matéria.

4. Agravo regimental não provido.

(STF - ARE 802496 AgR/SP - Rel. Min. Dias Toffoli - DJe-122 24-06-2014).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005913-87.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005913-9/SP

APELANTE : LUCILIA MARIA BRAGA BARROS
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00059138720084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação do artigo 6º da Lei 11.457/07, ao argumento de que o recorrente teria sido submetido a desvio de função por parte da Administração Pública.

Entretanto, verifico que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Depreende-se das razões recursais que a parte recorrente busca demonstrar que faz jus às diferenças remuneratórias entre o seu cargo e aquele a cujas funções exercia de fato, entretanto tal discussão é inviável nesta sede excepcional, que não se presta à simples revisão do que foi decidido nas instâncias ordinárias.

Tendo o v. acórdão afirmado que não há prova de que o recorrente exerceu funções incompatíveis com seu cargo, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A

pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Finalmente, descabe o recurso, do mesmo modo, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005913-87.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005913-9/SP

APELANTE : LUCILIA MARIA BRAGA BARROS
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00059138720084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito à indenização por alegado desvio de função a que teria sido submetida pela Administração Pública.

Decido.

Constata-se já solucionada a controvérsia central do presente recurso, por meio do julgamento do **Recurso Extraordinário nº 578.657/RN**, no qual a Suprema Corte declarou a ausência de repercussão geral do tema.

Este o teor do acórdão:

EMENTA ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DO DIREITO À DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 578657 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 24/04/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-05 PP-01003)

Logo, tendo o Supremo Tribunal Federal negado referida repercussão, de rigor a inadmissibilidade do presente recurso, nos termos do art. 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006331-4/SP

APELANTE : ASSOCIACAO FUNDO DE INCENTIVO A PSICOFARMACOLOGIA AFIP
ADVOGADO : SP178150 CRISTIANE ROBERTA FATIGA BONIFAZI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00063316020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela Associação Fundo de Incentivo a Psicofarmacologia - AFIP a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

A uma, não cabe o recurso porque a parte recorrente não explícita, de forma clara e fundamentada, qual dispositivo de lei federal teria sido supostamente violado pelo v. acórdão recorrido, utilizando-se do especial, bem se vê, como se fora mera recurso ordinário.

Incide, por analogia, o óbice da Súmula nº 284/STF.

A duas, porque a pretensão da recorrente de ver desconstituído o título executivo extrajudicial, da forma como exposta, pressupõe inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, obstaculizado na alçada especial nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022776-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022776-1/SP

APELANTE : MARIA ROSANIA DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : SP273757 ADRIANA COSMO GARCIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00227765620104036100 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão

monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002708-43.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002708-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARCEL PINTO ALEGRIA
ADVOGADO : SP187156 RENATA DO CARMO FERREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00027084320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte impetrante - que exerce a atividade arbitral, na forma da Lei nº 9.307/1996 - contra

acórdão proferido em mandado de segurança, intentado com o objetivo de que a autoridade impetrada reconhecesse a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, para fins de recebimento de seguro-desemprego, sempre que dessas decisões arbitrais decorresse rescisão de contrato de trabalho.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça vem acolhendo o entendimento de que é descabida a atuação do árbitro como substituto processual em pleitos como os de levantamento do FGTS, ainda que fundados em termos de compromisso arbitral. Cuida-se, no caso, do mesmo empecilho processual. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL [...] - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. [...]
2. *A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro.*
[...]
3. *Recurso especial a que se nega seguimento."*

(STJ, REsp 1290811/RJ, Ref. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. *Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.*
2. *Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.*
3. *Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.*
4. *Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.*
5. *A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.*

6. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe 24/09/2009)

Vislumbro, ainda, o possível caráter genérico da segurança que garante aos árbitros o reconhecimento e o cumprimento de decisões futuras, por eles prolatadas, o que constituiria, em princípio, normatização de caso meramente hipotético. Nesse aspecto, colaciono precedente do STJ:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRETENSÃO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO SOB ANÁLISE.

- *O Mandado de Segurança não se presta a obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie.*

- *Questão jurídica apresentada pela impetrante que não se limitou, apenas, a pedir declaração a respeito da existência de determinada relação jurídico-tributária.*

- *Hipótese em que não se trata de mera declaração do direito à compensação, mas sim, de imediato creditamento dos valores supostamente recolhidos a maior.*

- *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 283)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006345-90.2010.4.03.6311/SP

2010.63.11.006345-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : REGINALDO REINOLDES
ADVOGADO : SP235293 ANACELI REGINA PERINA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063459020104036311 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por REGINALDO REINOLDES, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a questão juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006345-90.2010.4.03.6311/SP

2010.63.11.006345-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : REGINALDO REINOLDES
ADVOGADO : SP235293 ANACELI REGINA PERINA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00063459020104036311 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por REGINALDO REINOLDES, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003130-35.2011.4.03.6000/MS

APELANTE : VALDIRAN VIEIRA SILVA e outros(as)
: VALDSON PEDRO DE ALCANTARA
: VICTOR HUGO CAMARGO SERRALHEIRO
: WALCIR FARINON JUNIOR
: WENDEL MARCOS GAIDARGI DOS SANTOS
: WESLEY VASCONCELOS LOPES
: MARCELO MARQUES MIRANDA
: GILBERTO ELIAS DA SILVA
: PALOMA CAVALARI BOCAMINO
: TIAGO MELE DE ANDRADE
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro(a)
REPRESENTANTE : CINTIA RANGEL ASSUMPCAO
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00031303520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelos autores a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, verifica-se que *in casu* a pretensão do recorrente passa pela discussão acerca da existência ou não de insalubridade a ensejar o pagamento do adicional correspondente, antes de maio/2010, conforme conclusão decorrente de perícia.

Daí que não cabe o recurso especial para revisitar a conclusão firmada pela instância *a quo* quanto à inexistência do direito ao adicional de insalubridade antes de maio/2010, o que demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da Súmula nº 07 do C. STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DO BENEFÍCIO. APURAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. A análise da correção dos cálculos do benefício previdenciários demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula nº 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no Ag 528.278/RJ, DJ 16.02.2004)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003130-35.2011.4.03.6000/MS

APELANTE : VALDIRAN VIEIRA SILVA e outros(as)
: VALDSON PEDRO DE ALCANTARA
: VICTOR HUGO CAMARGO SERRALHEIRO

: WALCIR FARINON JUNIOR
: WENDEL MARCOS GAIDARGI DOS SANTOS
: WESLEY VASCONCELOS LOPES
: MARCELO MARQUES MIRANDA
: GILBERTO ELIAS DA SILVA
: PALOMA CAVALARI BOCAMINO
: TIAGO MELE DE ANDRADE
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro(a)
REPRESENTANTE : CINTIA RANGEL ASSUMPCAO
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00031303520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelos autores a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Além disso, a alegada violação demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, de modo a se aquilatar se existente ou não de insalubridade a ensejar o pagamento do adicional correspondente, antes de maio/2010, conforme conclusão decorrente de perícia, incidindo no óbice da Súmula nº 279 /STF, *in verbis*:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

De outra parte, tampouco cabe o recurso quanto a eventual violação aos artigos 1º, inciso III e 7º, incisos XXII e XXIII, todos da Constituição Federal, haja vista que tal matéria não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, ante a não oposição de embargos de declaração, evidenciando o descumprimento do requisito do prequestionamento. Incide, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 356/STF.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022754-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022754-6/SP

APELANTE : NAJI ROBERT NAHAS
ADVOGADO : SP298848A JOÃO BOSCO DE SOUZA COUTINHO e outro(a)
APELADO(A) : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP340648A MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES e outro(a)
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00227546120114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por NAJI ROBERT NAHAS, em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40507/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012984-93.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012984-1/SP

APELANTE : VALDEMAR MARTINS e outro(a)
: MARIA GORETI LOCALI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP085639 PAULO MAZZANTE DE PAULA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Além disso, não cabe o recurso quanto ao mais ventilado, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE POR DROGARIA INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE ASSUNÇÃO POR OFICIAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

- Não se conhece do recurso especial quando a jurisprudência desta Corte firmou-se no mesmo sentido do v. aresto recorrido (enunciado n. 83 da Súmula do STJ).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1397704/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 05/09/2011)

ADMINISTRATIVO. OFICIAL DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. POSSIBILIDADE.

1. O oficial de farmácia, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria, nos termos da Súmula 120/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1148543/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIAS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 120 DO STJ. PRESENÇA DE INTERESSE PÚBLICO. ANÁLISE DESNECESSÁRIA.

A responsabilidade técnica por drogaria pode ser assumida por oficial ou auxiliar de farmácia, desde que inscrito no órgão competente, não sendo o caso de se condicionar à existência de interesse público.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1107537/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 02/03/2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036221-35.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.032942-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP192138 LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro(a)
APELADO(A) : FARMACIA DROGA HIPICA LTDA
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)
No. ORIG. : 96.00.36221-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo-CRF/SP a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação aos artigos 165, 458 e 535, todos do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas*

partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Verifica-se que o v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto, concluiu que a autora, à época das autuações, comprovou que, em seu estabelecimento, havia farmacêutico responsável. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda em relação à atividade básica da empresa, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TÉCNICO DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL POR DROGARIA. INTERESSE PÚBLICO. SÚMULA 7 DO STJ. SÚMULA 120 DO STJ.

1. A apreciação dos critérios necessários para que o oficial de farmácia seja responsável por drogaria enseja indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n.º 07 do STJ.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido, verbis: "(...) Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante preenche os requisitos previstos nos incisos I e III do art. 59 do Decreto nº 74.170/74, necessários para que seja considerado provisionado e apto a assumir responsabilidade técnica por drogaria, pois obteve o título de oficial de farmácia em 06/09/1968 e, portanto, anteriormente a 19/12/1973 (documento fls. 13/17), tendo comprovado, ainda, que era proprietário ou co-proprietário de farmácia ou drogaria em 11/11/1960 (documento fls. 13/16)". (fls. 94). Consectariamente, infirmar referida conclusão demandaria o reexame de matéria fático-probatória, interdito ao STJ, nos termos da Súmula 7.

3. É assente no STJ que o reexame do contexto fático e probatório deduzido nos autos é vedado às Cortes Superiores posto não atuarem como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do verbete da Súmula 07 deste STJ (a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial).

4. A Súmula nº 120, desta Corte Superior estabelece: 'O oficial de farmácia, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria'.

5. Consectariamente, não há que se estabelecer requisitos quanto à responsabilidade do oficial de farmácia, nem é prerrogativa da Administração analisar caso a caso para decidir se concede ou não a licença sanitária. A jurisprudência sumulada há que ser respeitada.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1089926/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 27/05/2009)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014413-61.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014413-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A) : ARAUJO JUNIOR ENGENHARIA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP030156 ADILSON SANTANA e outro(a)
ASSISTENTE : ADAIR PEREIRA DE ARAUJO JUNIOR
ADVOGADO : SP185544 SERGIO RICARDO CRICCI e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Alega ter havido violação do artigo 454 do Código de Processo Civil, dentre outros dispositivos legais, bem como divergência jurisprudencial a respeito da aplicação dos referidos dispositivos. Sustenta que a apresentação de memoriais pelas partes, após o encerramento da instrução, não poderia ter sido determinada em prazo comum, pois deve ser realizada de forma sucessiva, primeiro pelo autor e posteriormente pelo réu.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015550-78.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015550-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A) : ARAUJO JUNIOR ENGENHARIA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP030156 ADILSON SANTANA e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso especial, por eventual violação aos artigos 131, 165, 458 e 535, do Código de Processo Civil, ao argumento de ausência de fundamentação e negativa de prestação jurisdicional, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que *"Inexiste afronta aos arts. 131, 165, 458 e 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide"* (AgRg no AREsp 44.562/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 09/09/2014).

Ademais, *"Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, pois não se deve confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação"* (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05)" (REsp 1209577/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em

Descabe ainda o recurso quanto à alegação de nulidade do v. acórdão por violação ao artigo 557, do Código de Processo Civil, pois o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.
2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor" (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).
3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).
4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.
2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

Quanto à alegação de violação dos artigos 796 do Código de Processo Civil e 389, 406 e 407 do Código Civil, desde logo, verifico que os dispositivos de lei apontados como violados não foram prequestionados no v. acórdão, o qual não apreciou as questões apresentadas pelas partes sob a ótica da matéria de direito consubstanciada nas razões recursais, a atrair a incidência da Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

No que concerne ao mérito do recurso, alega-se violação do artigo 20 do Código de Processo Civil, requerendo a inversão dos ônus da sucumbência, ao argumento de que a parte recorrida teria dado causa ao ajuizamento da demanda.

Entretanto, observo que o exame da questão relativa à aplicação do princípio da causalidade, no caso concreto, demanda, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem firmou seu entendimento no sentido de que foi a ora agravante quem deu causa ao ajuizamento da demanda, pois "assumiu expressamente a responsabilidade pelo equívoco quando do enquadramento do produto comercializado pela empresa" (fl. 1.182).
2. A alteração destas conclusões, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame

do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. É de se destacar que "...tendo o Tribunal de origem, que é soberano no exame de matéria fática, decidido pela condenação da parte ré em honorários advocatícios com base no princípio da causalidade, qualquer conclusão em sentido contrário, objetivando reformar o acórdão recorrido, pressupõe necessariamente o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que se revela inviável em sede de recurso especial, mesmo quando fundado o recurso em divergência jurisprudencial. Incidência das Súmulas 7 do STJ e 389 do STF." (AgRg no REsp 1414216/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1455097/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 13/10/2015)

Finalmente, descabe o recurso, do mesmo modo, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035553-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035553-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
APELADO(A) : DROGARIA METROFARMA LTDA e outro(a)
: MIZAEI TRISTAO MOCO
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação aos artigos 165, 458 e 535, todos do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Além disso, não cabe o recurso quanto ao mais ventilado, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE POR DROGARIA INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE ASSUNÇÃO POR OFICIAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

- Não se conhece do recurso especial quando a jurisprudência desta Corte firmou-se no mesmo sentido do v. aresto recorrido

(enunciado n. 83 da Súmula do STJ).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1397704/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 05/09/2011)

ADMINISTRATIVO. OFICIAL DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. POSSIBILIDADE.

1. O oficial de farmácia, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria, nos termos da Súmula 120/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1148543/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIAS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 120 DO STJ. PRESENÇA DE INTERESSE PÚBLICO. ANÁLISE DESNECESSÁRIA.

A responsabilidade técnica por drogaria pode ser assumida por oficial ou auxiliar de farmácia, desde que inscrito no órgão competente, não sendo o caso de se condicionar à existência de interesse público.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1107537/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 02/03/2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009789-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009789-9/SP

APELANTE : MARIA LUCIA PERPETUO GASPAR
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 5º e 6º da Lei 4.380/64.

Entretanto, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais motivos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, tendo a parte recorrente deixado de interpor embargos de declaração com esta finalidade. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do questionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Quanto à referida violação do art. 4º da Lei de Usura, sob a alegação de existência de anatocismo na utilização da Tabela Price, verifico que o v. acórdão recorrido afirma que o contrato foi celebrado tendo como critério de amortização o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, estando as razões recursais dissociadas da decisão recorrida.

No mais, em relação às demais questões ventiladas na peça recursal, tenho que o recurso, interposto com fundamento na alínea "a" do artigo 105, III, da CR/88, não merece trânsito, porque não foram apontados os respectivos dispositivos de lei federal que teriam sido violados pelo v. acórdão recorrido, bem como a forma como ocorrera tal violação.

A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorrera a violação ou a negativa de vigência a dispositivo de lei federal impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça a dizer que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013764-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013764-2/SP

APELANTE : CARLA DE SOUZA
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONCA e outro(a)
No. ORIG. : 00137645220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte ré a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido afastou a ocorrência de prescrição sob o argumento de que corrigido o erro que ensejou a extinção do processo sem julgamento do mérito, diante de ilegitimidade de parte, é cabível a propositura de nova ação, aproveitando-se a interrupção da prescrição pela citação válida feita na primeira demanda, condicionante repelida no presente recurso.

Se assim é, tem-se que a pretensão do recorrente esbarra no óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, haja vista que é firme a jurisprudência da instância superior a dizer que o prazo prescricional interrompido pela citação válida somente reinicia o seu curso após o trânsito em julgado do processo. Ademais, verifica-se a diligência da parte que propõe nova ação em razão de anterior julgada extinta sem julgamento do mérito afastando-se a ocorrência de prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BNCC. EXTINÇÃO. SUCESSÃO DA UNIÃO. ADMINISTRAÇÃO PELO BANCO DO BRASIL S/A. LEI 8.029/90 E E DECRETO Nº 1.260/94. PLANO COLLOR. VALORES RETIDOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PROCESSO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 172 E 175, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO ART. 219, DO CPC. SEGUNDA DEMANDA, AJUIZADA CONTRA A UNIÃO, ANTES DE CINCO ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA AÇÃO CONTRA O BANCO DO BRASIL. PRAZO PRESCRICIONAL NÃO TRANSCORRIDO. DECRETO N.º 20.910/32.

(...)

2. A citação válida em processo extinto, sem julgamento do mérito, excepcionando-se as causas de inação do autor (art. 267, incisos II e III, do CPC), interrompe a prescrição. Precedentes: RESP 231314 / RS ; Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16/12/2002; AGRESP 439052 / RJ ; Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 04/11/2002; RESP 238222 / SP ; Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 13/08/2001; RESP 90454 / RJ ; Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 18/11/1996.

(...)

4. Destarte, a parte primeiramente opôs ação em face do Banco do Brasil S/A, julgada extinta sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que este seria parte ilegítima para ação, a qual deveria ser intentada em face da União, razão pela qual foi proposta nova ação contra a União e o Tribunal a quo reformando a sentença de primeiro grau reconheceu a não ocorrência de prescrição, uma vez que a parte fora diligente na persecução do seu direito.

5. A citação é formalmente válida quando revestida dos requisitos de modo, tempo e lugar bem como a realizada na pessoa indicada na inicial como o demandado, e a citação nula, ou seja, eivada de vício formal, não interrompe a prescrição.

6. O efeito interruptivo da prescrição se opera quando validamente citada a pessoa cuja legitimidade seja controversa, havendo, inclusive aparência de correta propositura.

7. A ratio essendi dos arts 172 e 175 do Código Civil revogado e do art. 219, do CPC, é a de favorecer o autor diligente na proteção do seu direito, porquanto, raciocínio inverso conspiraria contra a dicção do art. 219, do CPC e do art. 172 Código Civil, bem como do art. 175, do CC, o qual preceitua que "A prescrição não se interrompe com a citação nula por vício de forma, por circunduta, ou por se achar perempta a instância ou a ação."

8. Deveras, o prazo prescricional interrompido pela citação válida somente reinicia o seu curso após o trânsito em julgado do processo extinto sem julgamento do mérito, tanto mais que, se assim não o fosse, a segunda ação também seria extinta por força da litispendência.

9. A doutrina sob esse enfoque preconiza que: "423. Reinício da fluência do prazo prescricional. Detido o curso do prazo prescricional pela citação, ele não recomeça a fluir logo em seguida, como ocorre nso demais casos de interrupção da prescrição. A citação é uma causa interruptiva diferenciada: segundo o art. 202, par., do Código Civil, a prescrição interrompida por ela só se reinicia depois do último ato do processo para interromper - ou seja, a prescrição se interrompe no momento indicado pelo art. 219 do Código de Processo Civil e seu curso permanece impedido de fluir durante toda a litispendência (sendo extraordinários os casos de prescrição intercorrente, que só se configuram quando a longa paralização do processo é fruto exclusivo da desídia do demandante). Tendo fim a litispendência pela extinção do processo, o prazo recomeça - e, como é natural às interrupções de prazo, quando a contagem volta a ser feita desconsidera-se o tempo passado antes da interrupção e começa-se novamente do zero (o dia em que o processo se considerar extinto será o dies a quo no novo prazo prescricional. Obviamente, se o processo terminar com a plena satisfação do direito alegado pelo credor - contrato anulado pela sentença, execução consumada, bem recebido etc. - nenhum prazo se reinicia, simplesmente porque o direito está extinto e nenhuma ação ainda resta pro exercer em relação a ele." (Cândido Rangel Dinamarco, in "Instituições de Direito Processual Civil", volume II, 3ª Edição, 2002, Malheiros, p. 89).

10. Consectariamente, em tendo ocorrido o trânsito em julgado da sentença da primeira ação proposta contra o Banco do Brasil, que foi extinta, sem julgamento do mérito, publicada em 08.09.2003 (fl. 154), a segunda demanda, ajuizada contra a União, em 16.04.2004, não foi atingida pela prescrição quinquenal do Decreto n.º 20.910/32.

11. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 934736 / RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 01/12/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO ACIDENTE PESSOAL. AJUIZAMENTO DE ANTERIOR DEMANDA, COM CITAÇÃO VÁLIDA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO ANTE A ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou o entendimento de que a citação válida, excepcionando-se as causas do art. 267, II e III, do Código de Processo Civil, interrompe a prescrição.

2. Na presente hipótese, mesmo tendo sido extinta sem resolução de mérito a ação anteriormente proposta, a citação no prazo e na forma da lei processual é suficiente a obstar a suscitada prescrição e viabilizar o prosseguimento do feito.

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 316215 / SP, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 18/06/2013)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. ARTIGO 267, II E III, DO CPC. EXCEÇÕES. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. AFASTAMENTO.

1. *O Tribunal de origem negou provimento à Apelação da autora ao argumento de que, com o ajuizamento da Ação Civil Pública 2006.34.00.033574-2, extinta sem julgamento de mérito por ilegitimidade ativa, não houve interrupção do prazo prescricional.*

2. *No entanto, é pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que a citação válida interrompe a prescrição, ainda quando extinto o processo sem julgamento de mérito, salvante em relação às hipóteses previstas nos incisos II e III do artigo 267 do CPC.*

3. *As demais teses defendidas em Agravo Regimental não foram analisadas pela instância a quo, motivo pelo qual delas não se pode conhecer, ante a ausência de prequestionamento.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1526671 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 05/08/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-88.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004158-6/SP

APELANTE : ODAIR JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG. : 00041588820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre revisão de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se contrariedade aos artigos 267, inciso III, 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Entretanto, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, mantendo-se a decisão monocrática que julgou prejudicada a cautelar nos termos dos artigos 796 e 808, parágrafo único, inciso III, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII do Regimento Interno deste E. Tribunal, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente os fundamentos determinantes da decisão, estando as razões recursais dela dissociadas.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário,*

quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001670-5/SP

APELANTE : ENIO PEREIRA DA ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro(a)
No. ORIG. : 00016700420114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Em seguida, no que concerne ao mérito, o recurso não merece admissão.

Verifico que o v. acórdão manteve a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, assim concluindo:

"Logo, havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos, ressalvadas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária. Importante ressaltar que o fato da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse

de agir.

Tem-se, na verdade, duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação.

Tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009; RESP 200100681821, LAURITA VAZ, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:18/02/2002 PG:00371 ..DTPB:.), não há que se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros.

Assim, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

No entanto, os extratos analíticos juntados aos autos (fls. 81/83) dão conta de que a taxa de juros remuneratórios, relativa à opção originária já foi aplicada de forma progressiva, atingindo o percentual de 6% ao ano, não havendo, portanto, qualquer diferença a ser paga pela ré." (fl. 170)

No recurso especial, porém, a parte recorrente não impugnou o fundamento central que motivou o *decisum* recorrido e que é suficiente para a sua manutenção, qual seja, o fato de a taxa de juros remuneratórios já ter sido aplicada de forma progressiva, atraindo à espécie o óbice ao trânsito do especial consubstanciado na Súmula 283 do STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012763-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012763-6/SP

AGRAVANTE : SPIE ENERTRANS S/A
ADVOGADO : SP175217A SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇOES
ADVOGADO : SP129732 WEBERT JOSE PINTO DE SOUZA E SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198388820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Spie Enertrans S/A a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em agravo de instrumento.

DECIDIDO.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação aos artigos 165, 458 e 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado, ainda que de forma parcimoniosa, enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem*

integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, verifica-se que o v. acórdão recorrido, analisando o contexto fático-probatório dos autos, concluiu pela impossibilidade de se promover, nesta quadra do processo, a quebra dos sigilos fiscal e bancário da parte recorrida, à constatação de que não exauridas as possibilidades de o credor localizar bens da devedora por seus próprios esforços.

Daí que não cabe conferir trânsito ao especial pela alegada violação ao artigo 1º, § 4º, da LC nº 105/2001, pois que o reexame da conclusão supramencionada não prescinde do revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, inviável na alçada especial nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007888-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007888-9/SP

AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS CINTRA JUNIOR
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
No. ORIG. : 00287640520034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora para impugnar o v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso, interposto com fundamento na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da CR/88, não merece trânsito, tendo em conta que não foi identificada a forma como o v. acórdão teria contrariado ou negado vigência à lei federal.

A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência ou a violação de dispositivo de lei federal impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça a dizer que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Ressalto que os recursos excepcionais são típicos recursos de fundamentação vinculada, e a instância especial não se caracteriza como mero órgão revisor das decisões proferidas nas vias ordinárias, razão pela qual o recurso ora interposto, que se caracteriza como mera reprodução dos argumentos suscitados em contestação, não apresenta condições de ser admitido.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5010/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017631-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017631-3/SP

AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	: SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: FEDERAL ENERGIA LTDA
ADVOGADO	: SP137599 PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO e outro(a)
PARTE RÉ	: CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO	: SP249948 DANIEL HOSSNI RIBEIRO DO VALLE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00044703420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos pela parte agravada contra acórdão proferido em agravo de instrumento contra decisão interlocutória em ação cautelar preparatória.

Verifica-se que o MM. Juízo *a quo* prolatou sentença nos autos de origem.

Decido.

Os efeitos jurídicos da prolação de sentença na ação de conhecimento sobre o agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória de análise de medida liminar ou de antecipação de tutela foram, durante anos, objeto de acesa controvérsia perante a doutrina processualista e a jurisprudência, notadamente quando o agravo de instrumento já fora objeto de julgamento pelo Tribunal, embora ainda não transitado em julgado o acórdão nele produzido.

Pelo critério da *hierarquia*, sustenta-se que a prolação da sentença não teria o condão de desconstituir o acórdão lançado no agravo de instrumento, de modo que o provimento jurisdicional emanado da instância superior (Tribunal), a manter ou reformar a decisão interlocutória de apreciação da liminar ou tutela antecipada, permaneceria eficaz a despeito da sentença editada pelo juiz de primeiro grau. De outra parte, pelo critério da *cognição*, tem-se a ocorrência do fenômeno inverso, com a substituição dos efeitos jurídicos decorrentes do acórdão lançado no agravo de instrumento pela eficácia da sentença proferida pela instância *a quo*, máxime à constatação de que a sentença constitui provimento de cognição ampla, exauriente, dotada bem por isso da aptidão de absorver os efeitos da decisão *initio litis* de análise de liminar ou tutela, esta última tipicamente precária e de cognição limitada.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento tirado da decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar, a despeito do conteúdo jurídico do acórdão que tenha sido proferido pelo Tribunal na apreciação do recurso de agravo.

Nesse sentido, colacionam-se precedentes de todas as Turmas o C. STJ, *v.g.*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL.

PERDA DO OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, antes cambaleante, é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 485.483/RS, DJe 23.05.2014)

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO POR PERDA DO OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMATÓRIA DA TUTELA ANTECIPADA. 1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. 2. Fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP nº 1.350.780/RJ, DJe 14.08.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AgRg no AG nº 1.327.988/MG, DJe 27.09.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A presente demanda se origina do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, em ação proposta por pensionista de militar, buscando o direito de perceber pensão de ex-combatente, cumulativamente com os proventos da reserva. 2. A jurisprudência desta Corte superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. Precedentes. 3. Agravo regimental prejudicado pela perda do objeto.

(STJ, Sexta Turma, AgRg no RESP nº 747.054/RS, DJe 13.06.2013)

Anote-se, por oportuno, que idêntico entendimento é amplamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte aresto paradigmático:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCÍPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCÍPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido' (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. 'In casu', os recorrentes impugnaram acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Primeira Turma, AgRg no RE nº 599.922/SP, DJe 19.05.2011)

O caso em exame não destoa dos precedentes invocados, estando prejudicado pela carência superveniente o presente agravo de instrumento e os recursos nele interpostos, dada a prolação de sentença na ação de conhecimento na qual proferida a decisão interlocutória agravada, ora substituída pelo provimento de primeiro grau revelador de um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **não conheço** do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s), porque neste ato **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1728/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089078-35.1995.4.03.9999/SP

95.03.089078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NIGRO ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : SP010892 JOSE WELINGTON PINTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.00008-1 1 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200505-14.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.016600-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE SOUSA e outros(as)
: JOAO FRANCISCO CASTANHEIRA NETO
: OLAVO SEVERIANO PRADO
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP049552 DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.02.00505-1 3 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207233-37.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.096729-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : MALHARIA NOSSA SENHORA DA CONCEICAO LTDA
ADVOGADO : SP024260 MARCOS FERREIRA DA SILVA
: SP105912 MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 98.02.07233-8 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007241-46.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.007241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OTACILIO GOMES ROCHA e outros(as)
: MARIA ADELIA ROCHA CAMPOS
: ZENALDO GOMES DA ROCHA
: JOAO CAMPOS ROCHA
: ANA MARIA COUTO ROCHA
: VALMIR CAMPOS ROCHA
: ENELITA CAMPOS ROCHA
: ANTONIO CAMPOS ROCHA
: HELENA CAMPOS ROCHA DA COSTA
: ALENIR CAMPOS ROCHA
: WILSON CAMPOS ROCHA
: ELIENE CAMPOS ROCHA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
SUCEDIDO(A) : HORACINA ROSA CAMPOS falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000452-12.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.000452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : SINEX CONSULTORIA COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP179612 ALESSANDRA FÁTIMA MAZINI MAZIERO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
REMETENTE : CANCELLIER
JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016382-14.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026273-59.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : FERNANDO CORREA FERREIRA FILHO
ADVOGADO : RJ103312 NATALIA ARAUJO MILLER FERNANDES VIANNA e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045991-04.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.045991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CIA GRAFICA P SARCINELLI
ADVOGADO : SP130511 ALESSANDRA BESSA ALVES DE MELO
: SP136652 CRISTIAN MINTZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.29390-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-77.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ROMUALDO SGARBI
ADVOGADO : SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP081821 THELMA CRISTINA A DO V SA MOREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00060747720074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012133-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135504 MARTA ILACI MENDES MONTEFUSCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LUIZA DA SILVA CALDAS
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS
No. ORIG. : 2001.61.19.003264-3 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015474-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANGELA SAAD FRANCA BASTOS e outros(as)
: ANTONIA GOMEZ MURIEL
: AURELISA ALVES SODRE
: NILZA DOS SANTOS ESPINHEL
: OSNETE DIAS GARCIA
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros(as)
EXCLUIDO(A) : ROZA SAITO OKASAKI (desistente)
: AMELIA CONCEICAO VASQUES (desistente)
: ZILDA SOUTO DOS SANTOS (desistente)
No. ORIG. : 1999.61.04.007267-5 5 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011857-64.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAUL MARINHO DE MESQUITA
ADVOGADO : SP177204 PAULO ROBERTO CARDOSO CARVALHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003150-73.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALDEMAR CARMELITO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031507320094036104 5 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011018-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011018-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LEANDRO FLORIANO DE SOUZA
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)
No. ORIG. : 00110188020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006330-18.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006330-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : UNITED AIRLINES INC
ADVOGADO : SP184549 KATHLEEN MILITELLO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063301820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029434-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VERA SALLES DO AMARAL DE CAMPOS
ADVOGADO : SP041774 ODAIR ZENAO AFONSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : PAULO ROBERTO MURRAY SOCIEDADE DE ADVOGADOS e outros(as)
: PAULO ROBERTO MURRAY
: ALBERTO MURRAY NETO
: TATIANA GUIMARAES ERHARDT
: EDSON MAZIERO
: PATRICIA GOLDBERG
: EDSON SESMA
PARTE RÉ : JOSE LUIZ CABELLO CAMPOS espolio
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
REPRESENTANTE : MARIA EUGENIA LONGO CABELLO CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469458420124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-26.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IMARLENIS ROSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP225227 DEVAIR AMADOR FERNANDES e outro(a)
No. ORIG. : 00077892620124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40469/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0547780-40.1997.4.03.6182/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : FIRST COM/ PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA
 ADVOGADO : SP257811 TATHIANA DA FONSECA MARTINHO FIUZA e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 05477804019974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que não reconheceu a prescrição da pretensão executiva.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto a eventual alegação de violação ao disposto nos artigos 535 e/ou 557 do Código de Processo Civil, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN (c/c o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ) encontram-se pacificadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que analisou a matéria sob diversos enfoques, tendo proferido julgamentos alçados como representativos de controvérsia e submetidos à sistemática do artigo 543-C do CPC.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional. A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que **a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, **a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.**

(...) g.m.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ademais, no **Recurso Especial nº 999.901/RS**, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que a citação por edital interrompe o lapso prescricional:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, **não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional**. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

(...) g.m.

(REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Por fim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ**, fixou-se o entendimento de que a verificação de quem deu causa à demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. **A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.**

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. **A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.**

(...) g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, verifico que o entendimento exarado no acórdão está em conformidade com os julgados acima. O despacho citatório foi proferido antes da entrada em vigor da LC 118/05. Logo, a interrupção da prescrição se dá apenas com a citação válida do executado. Todavia, não importando a data de sua efetivação, a citação retroage ao ajuizamento da execução (artigo 219, §1º, do CPC), fixando-se esta como termo *ad quem* do prazo prescricional.

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, pelo que resta prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, §7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017778-88.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.017778-2/SP

APELANTE : AGROPECUARIA NOSSA SENHORA APARECIDA DE PARAISO LTDA
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : RICARDO CHRISTIANO RIBEIRO

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

Preende a embargante reverter o v. acórdão em que ficou assentado o seguinte no que concerne à propriedade do imóvel objeto de penhora:

"No caso em tela, a análise da documentação carreada com a inicial não revela que a penhora tenha recaído sobre imóvel de propriedade da embargante.

De fato, só consta dos autos declarações emitidas pelo próprio executado no sentido de que efetivada a venda do bem, não havendo sequer compromisso de compra e venda, ainda que particular e desprovido de registro.

Ademais, o cotejo entre a data da inscrição do débito em dívida ativa, 06.08.1987 (fls. 87) e a data do ajuizamento da ação executiva, 22.06.1990, com a da alegada compra e venda do bem objeto da restrição, 30.04.90, poderia, inclusive, caracterizar eventual fraude, lembrando que a declaração unilateral do executado, lavrada por instrumento público, também por força de partilha de bens com sua ex-esposa, revela que o mesmo fazia parte do quadro social da própria embargante."

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Por tais fundamentos, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034165-93.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034165-5/SP

APELANTE : INFRESA IND/ BRASILEIRA DE FREZADORAS LTDA

ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 96.00.00546-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a CDA.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No que concerne aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza. Assim, a análise da insurgência culminária em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valorização por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECTÁRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercer tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs

exequiendas". 5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015) - destaque nosso.

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não o admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003572-86.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.003572-7/SP

APELANTE : NICOLAS DE OLIVEIRA e outros(as)
: RICHARD DE OLIVEIRA
: PAULA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP069414 ANA MARISA CURI RAMIA M DOS SANTOS e outro(a)
REPRESENTANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP056266 EDVALDO ANTONIO REZENDE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso, interposto com fundamento exclusivo na alínea "c" do permissivo constitucional, não merece trânsito para a instância superior. A uma, porque não foram impugnadas, de forma clara e fundamentada, as conclusões do v. acórdão recorrido, bem com os seus fundamentos centrais, o que atrai à espécie o óbice das Súmulas nº 283/STF e nº 284/STF.

A duas, porque não foram observados os mínimos requisitos formais para a demonstração do dissídio jurisprudencial (alínea "c"), notadamente o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os casos paradigmas trazidos à colação.

Nesse sentido, já se decidiu que *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541,*

parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-71.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000651-9/SP

APELANTE : MARILAN ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP210507 MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
ENTIDADE : CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que reconheceu a exigibilidade das contribuições sociais sobre a parcela relativa à desvinculação das receitas da União prevista no artigo 76 do ADCT, com a redação veiculada pela Emenda Constitucional nº 27/2000 e., posteriormente, pela EC 42/03.

Alega a recorrente a inconstitucionalidade das referidas emendas constitucionais.

Decido.

A controvérsia acerca da exigibilidade das contribuições sociais sobre a parcela desvinculada das receitas da União foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº **567.007/RS**, restando assentado o entendimento no sentido de que o contribuinte não tem direito à correspondente desoneração tributária, como se denota das conclusões do aludido julgado:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DESVINCULAÇÃO DE RECEITAS DA UNIÃO - DRU. ART. 76 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA DRU E O DIREITO À DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA PROPORCIONAL À DESVINCULAÇÃO. ILEGITIMIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão nuclear deste recurso extraordinário não é se o art. 76 do ADCT ofenderia norma permanente da Constituição da República, mas se, eventual inconstitucionalidade, conduziria a ter a Recorrente direito à desoneração proporcional à desvinculação das contribuições sociais recolhidas.

2. Não é possível concluir que, eventual inconstitucionalidade da desvinculação parcial da receita das contribuições sociais, teria como consequência a devolução ao contribuinte do montante correspondente ao percentual desvinculado, pois a tributação não seria inconstitucional ou ilegal, única hipótese autorizadora da repetição do indébito tributário ou o reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária.

3. Não tem legitimidade para a causa o contribuinte que pleiteia judicialmente a restituição ou o não recolhimento proporcional à desvinculação das receitas de contribuições sociais instituída pelo art. 76 do ADCT, tanto em sua forma originária quanto na forma das alterações promovidas pelas Emendas Constitucionais n. 27/2000, 42/2003, 56/2007, 59/2009 e 68/2011. Ausente direito líquido e certo para a impetração de mandados de segurança.

4. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*

(RE 566007, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-028 DIVULG 10-02-2015 PUBLIC 11-02-2015)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014706-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014706-3/SP

APELANTE : JADE COM/ E IMP/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP081847 JOAO GABRIEL NETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, destaque-se que o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado que não há que se falar em ofensa ao art. 458, do Diploma Processual Civil, quando o Tribunal apreciou a pretensão levada a juízo exarando provimento claro e fundamentado, respeitados os limites impostos em lei, cabendo considerar, ainda, que a não adoção da tese defendida pelo recorrente não enseja o reconhecimento de violação ao dispositivo legal mencionado. Aplicável, novamente, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ (aplicável tanto ao especial manejado com base na alínea "a" como com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITAÇÃO. EXECUÇÃO E EMBARGOS. COMPENSAÇÃO. NÃO VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC. VALOR DOS HONORÁRIOS RAZOÁVEIS. ART. 20, § 4º DO CPC. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ARTIGOS 2º, 22, §2º, 23 e 24 DA LEI 8.906/1994. SÚMULA 284 DO STF. 1. Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal de origem manifestou-se de maneira clara e fundamentada sobre as questões postas a julgamento, dentro dos limites que lhe são impostos por lei, apenas não adotando a tese defendida pela recorrente. 2. O Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir pela limitação dos honorários advocatícios da execução por exequente em patamar razoável, situação que impede a revisão nesta Corte, pois somente valores que fogem da razoabilidade são viáveis a flexibilizar o óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. Em relação à suposta violação aos artigos 2º, 22, §2º, 23 e 24 da Lei 8.906/1994, verifica-se a carência de fundamentação. Além disso, os artigos apontados como malferidos não contém comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão atacado, porquanto não induzem ao direito pleiteado, o que atrai a aplicação, por analogia, da Súmula 284 do STF. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 622.518/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 12/05/2015) - destaque nosso.

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 458 E 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECRETO 20.910/32. CONTRATO VERBAL. COMPROVAÇÃO DOS SERVIÇOS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PROCEDIMENTO MONITÓRIO CONVERTIDO EM ORDINÁRIO.

FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1.

Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 458, II e 535, I e II, do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de

prestação jurisdicional. 2. "É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular" (EDcl no REsp 1.205.626/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 4/3/2011). 3. O Tribunal de origem, com base no substrato fático-probatório, asseverou que a documentação acostada aos autos é suficiente para comprovar a relação contratual havida entre as partes e a prestação dos serviços, de sorte que a reforma de tal entendimento esbarraria na Súmula 7/STJ. 4. O recurso especial não impugnou todos os fundamentos do acórdão recorrido, atraindo a incidência da Súmula 283/STF. 5. O dissídio pretoriano não pode ser conhecido, porque a parte não procedeu ao necessário cotejo analítico entre julgados, deixando de evidenciar o ponto em que os acórdãos confrontados, diante da mesma base fática, teriam adotado a alegada solução jurídica diversa. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 467.235/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na forma da jurisprudência, inexistente violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.303.516/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2014. II. A eventual aplicabilidade da regra contida no art. 555, § 1º, do CPC, que faculta ao Relator do processo a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, vincula-se à conveniência de se "prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal", hipótese não reconhecida, no caso concreto, uma vez que o Tribunal de origem afirmou ter decidido a controvérsia conforme entendimento consolidado daquela Corte. Destarte, inexistindo omissão a ser sanada, não há se falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1508483/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015) - destaque nosso.

No tocante aos honorários advocatícios, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a apreciação de tema relacionado com tal verba sucumbencial (inclusive a fixação de sucumbência recíproca) implica no revolvimento de matéria fática, o que é defeso em sede de recurso especial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 284/STF. JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/2009. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.270.439/PR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Relativamente à violação da Lei 8.213/1991, a alegação encontra óbice na Súmula 284/STF, pois não houve indicação dos artigos de lei supostamente ofendidos.

2. No tocante aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua natureza processual e por conseguinte, a incidência imediata do percentual previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 na redação dada pela Lei 11.960/2009, vale dizer, a lei incide a partir de sua vigência nos processos em curso. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.205.946/SP e também do Recurso Especial Repetitivo 1.270.439/PR.

3. No tocante à revisão da condenação ao pagamento de honorários, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. Assim, excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido" (grifo nosso).

(AgRg no AREsp 406.300/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014706-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014706-3/SP

APELANTE : JADE COM/ E IMP/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : SP081847 JOAO GABRIEL NETO e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal DECIDO.

O recurso não merece admissão. Isso porque está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 285669 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-04 PP-00796) - destaque nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Súmula 282 do STF. A tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. II - Questão decidida com base na legislação infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - Agravo regimental improvido." (AI 684059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-08 PP-01613) - destaque nosso.

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária tributária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103669-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103669-9/SP

AGRAVANTE : TORAH GUARA MADEIRAS E MATERIAS DE CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SP183825 DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2001.61.18.000918-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que não reconheceu a prescrição tributária. Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto a eventual alegação de violação ao disposto nos artigos 535 e/ou 557 do Código de Processo Civil, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional encontram-se pacificadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que analisou a matéria sob diversos enfoques, tendo proferido julgamentos alçados como representativos de controvérsia e submetidos à sistemática do artigo 543-C do CPC.

No julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ**, fixou-se o entendimento de que a verificação de quem deu causa à demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, verifico que o v. acórdão recorrido concluiu que não seria possível atribuir à recorrida a culpa pela demora na tramitação do feito, não tendo havido qualquer inércia de sua parte. Revisar esta conclusão exigiria revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do E. STJ e da decisão supra.

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, pelo que resta prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, §7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029871-75.2008.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : JOAO AMERICO RASPA
 ADVOGADO : SP093681 PEDRO LUIZ NAPOLITANO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 2007.61.82.018390-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que negou seguimento ao agravo de instrumento, deixando de reconhecer a ocorrência da prescrição, por entender que o caso exigiria dilação probatória.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

O acórdão entendeu pela necessidade de dilação probatória para se verificar a ocorrência da prescrição. Rever esta conclusão exigiria revolvimento do material fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTS. 174 DO CTN E 267 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO É PASSÍVEL DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A matéria pertinente aos arts. 174 do CTN e 267 do CPC não foi apreciada pela instância julgante de origem, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

2. O Tribunal de origem, ao negar provimento ao agravo de instrumento interposto em face da rejeição da exceção de pré-executividade apresentada pela parte ora agravada, entendeu ser imprescindível a dilação probatória.

3. A alteração destas conclusões, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, mais uma vez, conforme a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento". g.m.

(AgRg no AREsp 676.651/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 10/06/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. ARTS. 219, § 5º., 267, § 3º., E 269, IV, TODOS DO CPC, E ART. 156, V DO CTN:

PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, NO CASO, PARA SEU RECONHECIMENTO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de execução fiscal em que rejeitada exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição, vez que a contribuinte aderiu ao parcelamento dos débitos, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário enquanto cumpridos os termos do ajuste.

(...)

***4. Por fim, o caso é de incidência da Súmula 7/STJ. Com efeito, restou consignado no acórdão recorrido que, ao contrário do quanto afirmado pela contribuinte, em relação à primeira confissão da dívida, é inviável aferir, com a necessária segurança, quais débitos a compunham, considerado o fato de que houve posterior confissão de dívida em relação à qual inexistiu a prescrição, de modo que, na via estreita da exceção de pré-executividade, resta impossível acolher a alegação de prescrição, dada a necessidade de dilação probatória.** Nesse sentido: AgRg no AREsp 353.250/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.09.2013, e AgRg no AREsp 342.045/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 17.09.2013.*

5. Agravo Regimental desprovido". g.m.

(AgRg no AREsp 216.173/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não

demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. Na hipótese, **tendo a Corte de origem concluído que o tema da prescrição demandaria dilação probatória, sendo defesa a sua análise na exceção de pré-executividade, mas, sim, nos embargos à execução, sua aferição encontra óbice na Súmula 7/STJ.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento". g.m.

(AgRg no AREsp 594.512/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030454-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030454-0/SP

AGRAVANTE : SUPERSTUDIO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP148635 CRISTIANO DIOGO DE FARIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.026170-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que negou seguimento ao agravo de instrumento, deixando de reconhecer a ocorrência da prescrição, por entender que o caso exigiria dilação probatória.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Primeiramente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face Do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na Medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, II, do CPC.

Ademais, o acórdão entendeu pela necessidade de dilação probatória para se verificar a ocorrência da prescrição. Rever esta conclusão exigiria revolvimento do material fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTS. 174 DO CTN E 267 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO É PASSÍVEL DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A matéria pertinente aos arts. 174 do CTN e 267 do CPC não foi apreciada pela instância julgante de origem, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

2. **O Tribunal de origem, ao negar provimento ao agravo de instrumento interposto em face da rejeição da exceção de pré-executividade apresentada pela parte ora agravada, entendeu ser imprescindível a dilação probatória.**

3. **A alteração destas conclusões, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, mais uma vez, conforme a Súmula 7/STJ.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento". g.m.

(AgRg no AREsp 676.651/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 10/06/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. ARTS. 219, § 5º, 267, § 3º, E 269, IV, TODOS DO CPC, E ART. 156, V DO CTN: PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, NO CASO, PARA SEU RECONHECIMENTO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de execução fiscal em que rejeitada exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição, vez que a contribuinte aderiu ao parcelamento dos débitos, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário enquanto cumpridos os termos do ajuste.

(...)

4. Por fim, **o caso é de incidência da Súmula 7/STJ. Com efeito, restou consignado no acórdão recorrido que, ao contrário do quanto afirmado pela contribuinte, em relação à primeira confissão da dívida, é inviável aferir, com a necessária segurança, quais débitos a compunham, considerado o fato de que houve posterior confissão de dívida em relação à qual inocorreu a prescrição, de modo que, na via estreita da exceção de pré-executividade, resta impossível acolher a alegação de prescrição, dada a necessidade de dilação probatória.** Nesse sentido: AgRg no AREsp 353.250/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.09.2013, e AgRg no AREsp 342.045/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 17.09.2013.

5. Agravo Regimental desprovido". g.m.

(AgRg no AREsp 216.173/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. Na hipótese, **tendo a Corte de origem concluído que o tema da prescrição demandaria dilação probatória, sendo defesa a sua análise na exceção de pré-executividade, mas, sim, nos embargos à execução, sua aferição encontra óbice na Súmula 7/STJ.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento". g.m.

(AgRg no AREsp 594.512/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCEd
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009706-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009706-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO(A) : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00548-5 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda.** contra acórdão que reconheceu a legitimidade da recorrente, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, violação do disposto no artigo 535 do CPC, por ausência de declaração quanto à inconstitucionalidade do Decreto-Lei 9.760/46, e ilegitimidade da recorrente.

Decido.

Primeiramente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." g.m.

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. BENS PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA PARA A DEMANDA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedente.

[...]

4. Agravo regimental não provido" g.m.

(STJ - Segunda Turma - AgRg no AI 1.274.584/SP - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - j. 16.09.2010).

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535 do CPC.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva, verifica-se que a controvérsia requer reapreciação do material probatório dos autos, o que

impede o cabimento do recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AFORAMENTO. TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRETENSÃO DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 9.760/46. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

*2. Ainda, in casu, sustenta o acórdão recorrido concluiu que '(...)' No caso dos autos, conforme consta da cópia de certidão de matrícula do imóvel, juntada às fls. 53/53 verso, a executada figura no Registro de Imóveis como titular do domínio útil, tendo firmado COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA com terceiro. Compromisso de compra e venda, por óbvio, não é compra e venda, mas apenas uma promessa de que esta irá se realizar. A promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do imóvel, e desde que não haja cláusula de arrependimento, nos termos do artigo 1.417 do CC/2002. No caso dos autos, não há elementos para se averiguar a existência ou não de cláusula de arrependimento. Caso não haja, a promessa de venda e compra de domínio útil, assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do domínio útil. Ademais, para que a venda do domínio útil se concretize, é necessária a apresentação de certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União, autorizando a transferência do imóvel e dando conta do recolhimento do laudêmio, nos termos do artigo 3º, §2º, do Decreto-lei n. 2.398/1987. Dessa forma, a executada é de ser considerada a titular do domínio útil do imóvel. Assim, patente a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da execução'. **Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n. 07 desta Corte.***

3. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e REsp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turm, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

4. Agravo regimental desprovido. g.m.

(STJ - Primeira Turma - AgRg no AI 1.267.492/SP - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.08.2010).

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque se tem como "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2008.61.05.002041-9/SP

APELANTE : TORNOMATIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP158878 FABIO BEZANA e outro(a)
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020415520084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS. a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso extraordinário é apócrifo, circunstância que impede a sua admissão, ao que se acrescenta que, na instância extraordinária, não há que se cogitar de oportunidade de regularização do vício.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PEÇA RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL INEXISTENTE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica no sentido de considerar inexistente o recurso não assinado pelo procurador do recorrente. Precedentes. Ademais, é firme o entendimento desta Corte de que não é aplicável ao recurso extraordinário a norma inscrita no art. 13 do CPC. Precedentes. Agravo regimental não conhecido.

(AI 780441 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2013 PUBLIC 20-11-2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2011.03.00.013883-2/SP

AGRAVANTE : DAVID FERNANDEZ COTTON e outro(a)
: MARIA DE LA ENCARNACION PORRAL FERNANDEZ
ADVOGADO : SP217507 MAGDA CRISTINA MUNIZ e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : DAVID F COTON LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00265179120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão que concluiu pela pertinência de sua inclusão no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face da empresa. Na hipótese, entendeu a decisão recorrida existirem nos autos indícios suficientes acerca da ocorrência de dissolução irregular da sociedade.

Decido.

Inicialmente, constato que a recorrente interpôs dois recursos especiais (fls. 145/160 e fls. 174/191). Entretanto, a interposição do primeiro ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios, sem a posterior ratificação, tornando-o inadmissível, a teor do disposto na Súmula 418 do STJ ("É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação").

Passo, então, à análise da admissibilidade do recurso especial de fls. 174/191.

A decisão recorrida entendeu pelo cabimento do redirecionamento do executivo fiscal aos sócios/dirigentes, por identificar nos autos a existência de causa que o justificasse. Rever este entendimento requer incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que encontra óbice na Súmula 07 do STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

A propósito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça."

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ).

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

7. Agravo regimental desprovido." g.m.

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

Quanto à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, destaco que esta questão não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

No tocante à pretensão de reconhecimento de prescrição parcial com relação aos créditos vencidos em 27/06/2001 e 31/07/2001, verifico que a parte recorrente limitou-se a manifestar inconformismo com o julgado, sem indicar expressamente qualquer dispositivo legal supostamente infringido, o que impede a apreciação na Superior Instância.

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Por oportuno, confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido". g.m.

(AgRg no AREsp 524.248/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.

4. Agravo Regimental não provido". g.m.

(PET no AgRg no Ag 1421977/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 163/2291

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCEd
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048783-91.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048783-7/MS

APELANTE : BOI VERDE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00003686920118120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a cobrança dos acréscimos. Alega a recorrente violação a dispositivos legais. Aduz, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa e violação do art. 535, do Código de Processo Civil, bem como que a CDA não preencheria os requisitos necessários, culminando em nulidade da inscrição em dívida ativa.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014)

No tocante à alegada violação dos artigos 330 do Código de Processo Civil, firma-se a jurisprudência no sentido de que inexistente cerceamento de defesa se há indeferimento de pedido de produção de prova, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, "se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empecilho na Súmula 7/STJ" (AgRg no Ag 677.417-MG, DJ 19.12.2005).

Com relação à insurgência relacionada aos requisitos da CDA, os quais, segundo o recorrente, não teriam sido devidamente observados pelo exequente-embargado, cabe consignar que o v. acórdão recorrido, após percuente análise da CDA que embasa o executivo fiscal em cobro, concluiu que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de recurso especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, a jurisprudência do c. STJ abaixo colacionada:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no RESP 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048783-91.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048783-7/MS

APELANTE : BOI VERDE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00003686920118120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 102, III, "a" da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que apontou com correta a formalização da CDA.

Alega a recorrente violação a dispositivos constitucionais. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa e nulidade da CDA.

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso não merece admissão.

No tocante à alegada vulneração do artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Carta Republicana, sob argumento de cerceamento de defesa, o recurso também é incabível, seja porque o v. acórdão hostilizado não enfrentou a controvérsia sob a ótica constitucional, a incidir também neste ponto o óbice da Súmula 282 do STF, seja porque as alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação ao citado artigo da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SIMULAÇÃO. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. INDEFERIMENTO DE DEPOIMENTO TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE DE EVENTUAL AFRONTA AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS INVOCADOS NO APELO EXTREMO DEPENDENTE DA REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA CONSTANTE NO ACÓRDÃO REGIONAL. SÚMULA 279/STF. ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL DO DEBATE. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 06.11.2006. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao óbice da Súmula 279 do STF, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Precedentes. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 708277 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-090 DIVULG 14-05-2013 PUBLIC 15-05-2013)

Com relação às demais questões ventiladas no recurso, relativas à validade da CDA, cumpre destacar que tais questões envolvem o revolvimento de provas.

O reexame do arcabouço fático-probatório relativo à validade da CDA é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores.

A pretensão, no ponto, esbarra no entendimento consolidado na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003479-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003479-8/SP

AGRAVANTE : GABRIEL PRIVEN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : SANIFILM COML/ IMPORTADORA EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194316920064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão que concluiu pela pertinência de sua inclusão no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face da empresa. Na hipótese, entendeu a decisão recorrida existirem nos autos indícios suficientes acerca da ocorrência de dissolução irregular da sociedade.

Decido.

Primeiramente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." g.m.

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, II, do CPC.

Ademais, a decisão recorrida entendeu pelo cabimento do redirecionamento do executivo fiscal aos sócios/dirigentes, por identificar nos autos a existência de causa que o justificasse. Rever este entendimento requer incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que encontra óbice na Súmula 07 do STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

A propósito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça."

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. **Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ).**

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

7. Agravo regimental desprovido." g.m.

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0025005-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025005-7/SP

AGRAVANTE : SANTISFER COM/ DE SUCATAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP213472 RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00147241920104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que não reconheceu a prescrição da pretensão executiva.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto a eventual alegação de violação ao disposto nos artigos 535 e/ou 557 do Código de Processo Civil, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN (c/c o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ) encontram-se pacificadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que analisou a matéria sob diversos enfoques, tendo proferido julgamentos alçados como representativos de controvérsia e submetidos à sistemática do artigo 543-C do CPC.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional. A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTADO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que **a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, **a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.**

(...) g.m.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ademais, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ**, fixou-se o entendimento de que a verificação de quem deu causa à demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, verifico que o entendimento exarado no acórdão está em conformidade com os julgados acima. O despacho citatório foi proferido após a entrada em vigor da LC 118/05. Logo, atua como marco interruptivo da prescrição e retroage à data do ajuizamento da ação (art. 219, §1º, CPC), fixando-se esta como termo *ad quem* do prazo prescricional. Não tendo transcorrido o prazo quinquenal entre a constituição definitiva do crédito e a data do ajuizamento da demanda, não há que se falar em prescrição.

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, pelo que resta prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, §7º, I, do Código de Processo Civil.

No tocante à alegação de irregularidade da CDA, verifico que o acórdão entendeu pela necessidade de dilação probatória. Rever esta conclusão exigiria revolvimento do material fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE AFASTA QUALQUER NULIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 7/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ.

1. "A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercitar tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução" (AgRg no REsp 1.481.777/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/3/2015).

2. No caso dos autos, o Tribunal a quo afastou a existência de qualquer nulidade no título executivo. Rever tal conclusão encontra óbice da Súmula 7/STJ.

3. O recurso também não merece provimento por se tratar de exceção de pré-executividade, conforme dispõe a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Desse modo, não caberia nenhuma análise que ultrapasse o conhecimento sumário das informações posta nos autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento". g.m.

(AgRg no REsp 1378957/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre judice em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo

Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. **No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.**

4. Agravo Regimental a que se nega provimento". g.m.

(AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CDA. NULIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. É assente o entendimento de que a inscrição da dívida ativa gera a presunção de liquidez e certeza desde que contenha todas as exigências legais, inclusive a indicação da natureza da dívida, sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. Na hipótese, **a Corte de origem entendeu, com fundamento no conjunto fático e probatório juntado aos autos, pela necessidade de dilação probatória, não sendo a via da exceção de pré-executividade o meio idôneo para tal desiderato, mas sim, quando do julgamento dos embargos à execução. Nesse contexto, infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento". g.m.

(AgRg no REsp 1517976/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 28/05/2015)

Quanto à alegação de decadência, destaco que esta questão não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, quanto à prescrição, e **não o admito** no que sobeja.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40479/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0568491-76.1991.4.03.6182/SP

95.03.046811-6/SP

APELANTE : CIA SAAD DO BRASIL
ADVOGADO : SP043884 JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Por sua vez, com relação aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, com base nas provas contidas nos autos. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercitar tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequíveis". 5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057181-52.1996.4.03.9999/SP

96.03.057181-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO : SP051295 ANTONIO BIANCHINI NETO e outros(as)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 93.00.00001-1 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal que determinou o prosseguimento da execução fiscal pelos débitos do PIS, calculados no termos da LC n.º 7/70, excluídas as modificações instituídas pelos Decretos-Leis n.º 2.445 e 2.449/88.

DECIDO.

A matéria em discussão foi afetada e decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº REsp: 1.115.501/SP, julgado em 10/11/2010, submetido à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a

lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, **tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com esquite na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002**, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: VIII - a parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis. (...)" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: I - matérias de que trata o art. 18; (...). § 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, **ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal** (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA). 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp: 1115501 SP 2009/0003981-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 10/11/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 30/11/2010) - destaque nosso.

Assim, considerando que a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada no(s) julgado(s) representativo(s) da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELANTE : GRAFICA EDITORA CAMARGO SOARES LTDA
 ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 No. ORIG. : 00155580819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a CDA.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

No que concerne aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valorização por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercitar tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequendas". 5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe

13/03/2015) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não o admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009092-56.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.009092-4/SP

APELANTE : METAL CASTONG IND/ E COM/ LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Por sua vez, com relação aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da

análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção *juris tantum* que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. **Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.** 4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercitar tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequíveis". 5. **É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial. Agravo regimental improvido.**"

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015) - destaque nosso.

Indo adiante, quanto à alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial, cumpre salientar que o v. acórdão recorrido afirmou que os documentos juntados ao feito eram suficientes para que o órgão julgador solucionasse a lide. Assim, nos termos da jurisprudência do c. STJ, verifica-se que a análise do recurso especial acarretaria necessária incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que encontra óbice na Súmula 07/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, destaco os seguintes precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CIDE. INCIDÊNCIA. SALDO DEVEDOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. 1. **O STJ possui entendimento de que a avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas, para autorizar o julgamento antecipado da lide e averiguar eventual cerceamento de defesa, demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontra óbice na Súmula 7/STJ.** 2. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se também aos recursos especiais fundados na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 3. Ainda, com relação à alínea "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, observa-se que a recorrente não logrou êxito em demonstrar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles, tendo se limitado a transcrever as ementas das decisões que consideram divergentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1430162/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015) - destaque nosso.

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA. 1. **A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.** 2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia. 3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015) - destaque nosso.

Importante salientar que, com relação à interposição com base na alínea "c" do permissivo constitucional atinente aos temas "nulidade da CDA" e "cerceamento de defesa" (anteriormente abordados), descabe também o recurso, uma vez que a jurisprudência é pacífica no

sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Por fim, com relação à incidência da taxa Selic, pacífica a jurisprudência do c. STJ acerca da legitimidade de sua aplicação nos executivos fiscais, motivo pelo qual deve incidir na espécie o óbice retratado na Súmula 83/STJ (aplicável tanto ao recurso manejado com base na alínea "a" como com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional). A propósito do tema:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. VALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça reconhece a validade da incidência da taxa Selic para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, bem como a validade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. 2. Agravo regimental não provido."
(AgRg no AREsp 565.102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014) - destaque nosso.

Cumpra consignar, ainda a propósito da taxa Selic, que houve julgamento realizado pela sistemática de recursos repetitivos acerca da legitimidade de sua incidência nos débitos tributários em atraso. Referido julgamento, embora alçado como representativo de controvérsia apenas para fins de cobranças impetradas pelas Fazendas Estaduais, constitui precedente hábil a ilustrar a pacificação da matéria também na instância federal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009). 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória". 5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
(REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015528-94.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015528-8/SP

APELANTE : CERAMICA SAO GABRIEL LTDA
ADVOGADO : SP109768 IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.00064-5 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União (fs. 91/95), nos termos do art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à apelação para afastar a condenação em honorários advocatícios e manter os encargos de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025/69, incluído no título executivo.

Sustenta, em síntese, negativa de vigência ao art. 20, do CPC.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido está em perfeita harmonia com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que, em recentes julgados, reafirmou não serem devidos os honorários advocatícios nas hipóteses de executivos fiscais em que incide o encargo de que trata o Decreto-Lei 1.025/69. Em casos como tais, não se impõe a condenação do aderente em verba honorária, na esteira do precedente que segue, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA DE VERBAS HONORÁRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. MATÉRIA REGIDA PELO ART. 29 DA LEI 6.830/80, COMBINADO COM O ART. 187 DO CTN. ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. DIVERGÊNCIA COMPROVADA.

1. Em execuções fiscais movidas contra massa falida é cabível a condenação em honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN.

Precedentes.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.110.924/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 19.06.09, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, reconheceu que o encargo legal de 20%, imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69 pode ser exigido da massa falida.

3. O encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69 abrange a condenação em honorários advocatícios, não sendo possível a cumulação dessas verbas. Precedentes.

3. Recurso especial provido em parte. g.m.

(REsp 1141013/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 25/05/2010 - destaque nosso)

Assim, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de Embargos à Execução, descabe a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025 /69.

Saliente-se que, nos casos em que há desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento, a matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que *"a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025 /69, que já abrange a verba honorária"*.

Verifica-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça (aplicável também aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", do artigo 105, III, da CF), segundo a qual *"não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*.

Por fim, considerando que, nos termos do artigo 542, § 2.º, do CPC, os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo, cabível o desapensamento dos autos da execução fiscal. Defiro, portanto, o pedido de fls. 292.

À Subsecretaria: extraia-se cópia da petição de fls. 292, bem como desta decisão, encartando-as nos autos da execução fiscal em apenso. Após, desapensem-se os referidos autos, remetendo-os ao Juízo de origem, conforme solicitado pela União às fls. 292.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015528-94.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015528-8/SP

APELANTE : CERAMICA SAO GABRIEL LTDA
ADVOGADO : SP109768 IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.00064-5 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte (fls. 110/157), nos termos do art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à apelação para afastar a condenação em honorários advocatícios e manter os encargos de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025/69, incluído no título executivo.

Alega-se, entre outras questões, violação ao artigo 106, II, "c", do CTN.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Verifica-se que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo em jurisprudência do c. Tribunal Superior:

"PROCESSUAL CIVIL - CPC, ART. 535, II - OMISSÃO OCORRIDA - NULIDADE SUPERÁVEL EM PROVEITO DA RECORRENTE - DISPENSA DE PRONUNCIAMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA FISCAL - ART. 35 DA LEI 8.212/91 E ART. 106, II, C, DO CTN - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR.

1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, a nulidade não será pronunciada nem repetido o ato processual se possível o

juízo de mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade.

2. Diante disso, embora ocorrida a omissão apontada nos embargos declaratórios, pode o STJ deixar de pronunciá-la, quando decidir o mérito do recurso especial em favor da parte recorrente.

3. Ainda não definitivamente julgado o feito, o devedor tem direito à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97.

4. Recurso especial provido." g.m.

(REsp 1117701/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009)

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015528-94.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015528-8/SP

APELANTE : CERAMICA SAO GABRIEL LTDA
ADVOGADO : SP109768 IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.00064-5 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte (fls. 203/247) em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, destaco a impertinência da via eleita para arguição de violação a dispositivos infraconstitucionais, inconformismo este que deveria ter sido manifestado por meio da via processual adequada, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Por sua vez, quanto às supostas violações aos princípios da capacidade contributiva, do não-confisco, da proporcionalidade e razoabilidade, melhor sorte não colhe o expediente. Isso porque se verifica a ausência de um dos requisitos genéricos de admissibilidade do recurso na justa medida em que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos preceitos indicados no expediente e a recorrente não citou nenhum deles em seu recurso de embargos de declaração (fls. 81/83). Não foi obedecido, portanto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Indo adiante, no que diz respeito à violação ao art. 192, § 3º, da Constituição Federal, também não prospera o inconformismo da parte recorrente na justa medida em que incide, na espécie, o enunciado da Súmula Vinculante 7/STF acerca da aplicabilidade do preceito constitucional anteriormente indicado ao caso concreto - nesse sentido:

Súmula Vinculante 7: "A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar".

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DE CDA. LEGITIMIDADE DA MULTA FISCAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. TAXA DE JUROS REAIS A 12% AO ANO: SÚMULA VINCULANTE 7. 1. A parte agravante busca,

apenas, repisar os argumentos deduzidos no recurso extraordinário e devidamente apreciados na decisão agravada, que se encontra em harmonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, no caso, suposta ofensa à Constituição seria reflexa ou indireta. 2. Agravo regimental improvido."

(AI 760924 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-16 PP-02973)

Por fim, no tocante à apontada inconstitucionalidade da taxa Selic, vale dizer que o C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 582.461/SP, reconheceu a repercussão geral da matéria e atestou a legitimidade de sua incidência, ante a adoção de critério isonômico entre contribuinte e fisco:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Ante o exposto, no tocante à alegação inconstitucionalidade da taxa Selic, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, o que faço com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006991-75.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006991-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : BRANIL JUNTAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP036331 ABRAO BISKIER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00603-6 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal julgados improcedentes para o fim de declarar desnecessária a substituição da CDA em caso de excesso de execução, afastando a iliquidez do título executivo mediante simples cálculo aritmético.

DECIDO.

A matéria em discussão foi afetada e decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº REsp: 1.115.501/SP, julgado em 10/11/2010, submetido à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

- 1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).*
- 2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).*
- 3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.*
- 4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.*
- 5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.*
- 6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: VIII - a parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis. (...)" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não*

contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre: I - matérias de que trata o art. 18; (...). § 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, **ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal** (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA). 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp: 1115501 SP 2009/0003981-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 10/11/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 30/11/2010) - destaque nosso.

Assim, considerando que a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada no(s) julgado(s) representativo(s) da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1305137-28.1998.4.03.6108/SP

2002.03.99.039131-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA
APELADO(A) : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro(a)
No. ORIG. : 98.13.05137-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, III, 'a' e 'c', da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal julgados improcedentes.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Isso porque o v. acórdão, à luz do conjunto probatório dos autos, ratificou a presunção de legitimidade, certeza e liquidez da CDA ao fundamento da "(...) ausência de qualquer documento capaz de demonstrar que houve, efetivamente a realização das mencionadas despesas com transporte de funcionários, persiste intacta a versão apurada pela fiscalização, em especial se se constata que nenhuma prova foi produzida nesse sentido, conclusão que se reforça dada a habitualidade com que pagos os debatidos valores".

Assim, verifica-se que a análise do recurso especial acarretaria necessária incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que encontra óbice na Súmula 07/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), aplicável tanto para a

interposição com fulcro na alínea 'a', quanto na 'c'. Neste sentido, destaco os seguintes precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça: "(...)"

1. *Tendo o Juízo de primeiro grau e o Tribunal a quo entendido que a agravante não logrou demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora da ação, não há como, na via do especial, concluir que as provas produzidas pela agravante são capazes de desconstituir as provas juntadas pela agravada e que foram utilizadas pelas instâncias ordinárias, após minucioso exame dos autos, para justificar a condenação. É que tal providência esbarra no óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte e, ao contrário do alegado, a modificação do julgado, nos moldes pleiteados, não depende de simples análise do critério de valoração da prova, mas sim de se atribuir mais peso aos elementos probatórios indicados pela agravante, decidindo, assim, na contramão dos que as instâncias ordinárias, soberanas no exame das provas, concluíram.*

2. *Constatada a ausência de congruência entre a argumentação desenvolvida e o comando do art. 944 do Código Civil, incide, no ponto, o enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 645.264/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 07/04/2015 - destaque nosso)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 283 DO STF.

1. *A inversão ope judicis do ônus probatório deve ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade para apresentação de provas. Precedentes da Segunda Seção.*

2. *O Tribunal a quo foi de clareza meridiana ao asseverar que, embora perfilhasse entendimento idêntico ao desta Corte Superior, no caso em julgamento há peculiaridade que aponta para solução diversa, qual seja, o fato de que, consoante o art. 333, II, do CPC, o réu não cumpriu o ônus de demonstrar eventual fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, fundamento inatacado pelo recorrente.*

3. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1186171/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 27/05/2015 Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030477-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030477-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AIMONE SUMMA e outros(as)
: AFONSO CREME BETITO
: ANTONIO AUDELINO CORREA FILHO
: ATHAYDE DE PAULA PEREIRA
: JOAO PEDRO FABRO
: JOSE CARLOS DE BRITO
: LYRIO ROSITO
: MARCO AURELIO TEIXEIRA FERNANDES
: PLINIO DUTRA COSTA

ADVOGADO : RENATO MONTEIRO DA ROCHA
REMETENTE : SP181475 LUÍS CLÁUDIO KAKAZU
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelos **contribuintes** contra acórdão proferido em demanda na qual se pretende a repetição de imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria correspondente aos valores de contribuição vertidos no regime da Lei nº 7.713/88.

O v. acórdão recorrido limitou a repetição aos autores que efetivamente comprovaram o recolhimento da contribuição na vigência da Lei nº 7.713/88.

À fl. 1.392 foi determinado o encaminhamento dos autos à Turma Julgadora para eventual retratação, em razão do julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.269.570/MG.

A Turma exerceu o juízo de retratação, fs. 1.396/1.402, relativamente à questão do prazo prescricional quinquenal.

À fl. 1.404 os contribuintes reiteraram o recurso especial interposto.

Decido.

Verifica-se que o cerne da controvérsia encontra seu fundamento em matéria fático-probatória, cujo reexame encontra o óbice da Súmula nº7 do STJ, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

2. Agravo não provido. (grifei)

(AgRg no REsp 1434952/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 05/09/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 7.713/88. CONSTATAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTANTE DOS ARTIGOS APONTADOS COMO VIOLADOS. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1. Hipótese em que se postula a não incidência do imposto de renda sobre valores recebidos a título de aposentadoria complementar e em que o acórdão recorrido entendeu ausentes as provas aptas à comprovação do alegado direito, uma vez que "a legislação, assim como a jurisprudência, somente admitem o reconhecimento da pretensão do contribuinte, uma vez que comprovada a ocorrência de recolhimentos pelo próprio empregado, no período de vigência da Lei nº 7.713/88, ou seja, até 31.12.95".

2. Sobre a matéria, o STJ pacificou o entendimento de que, para o reconhecimento do direito vindicado pelos autores, basta a demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88, não lhes sendo exigível a prova da tributação sobre tais valores, pois esse fato impeditivo cabe à Fazenda Nacional demonstrar.

3. No caso, o acórdão recorrido não está a tratar da prova do recolhimento tributário, mas, sim, da prova do recolhimento das contribuições à entidade de previdência privada, fato que o Tribunal a quo entendeu não estar provado nos autos e cuja análise, em sede de recurso especial, é obstada pelo entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

4. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula n. 211 do STJ). Ausência de prequestionamento das matérias constantes dos artigos 130, 283 e 459 do CPC.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1082735/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 09/09/2009) (grifei)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030477-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030477-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AIMONE SUMMA e outros(as)
: AFONSO CREME BETITO
: ANTONIO AUDELINO CORREA FILHO
: ATHAYDE DE PAULA PEREIRA
: JOAO PEDRO FABRO
: JOSE CARLOS DE BRITO
: LYRIO ROSITO
: MARCO AURELIO TEIXEIRA FERNANDES
: PLINIO DUTRA COSTA
: RENATO MONTEIRO DA ROCHA
ADVOGADO : SP181475 LUÍS CLÁUDIO KAKAZU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

HOMOLOGO a desistência do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por Aimone Summa (fl. 1.418), nos termos do artigo 501 do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005839-29.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005839-2/SP

APELANTE : ENGESEL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00058392920054036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a constituição do crédito tributário e a cobrança dos acréscimos.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Por sua vez, com relação aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercitar tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequendas". 5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe

13/03/2015) - destaque nosso.

Indo adiante, no que concerne à insurgência relativa à ausência e/ou eventual irregularidade em procedimento administrativo, cumpre consignar que, nos termos do entendimento do c. STJ, nos casos de entrega de declaração pelo contribuinte (hipótese dos autos) torna-se desnecessário o processo administrativo prévio ao ajuizamento do executivo fiscal, pois em tais situações o crédito tributário é constituído com a mera entrega da declaração em apreço. A propósito do tema:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. DESNECESSIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROVA PERICIAL. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO REAFIRMADO NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, incumbe ao contribuinte apurar os elementos da obrigação tributária, efetuar o pagamento e informar à autoridade fiscal. Entregue a declaração, é desnecessário instaurar processo administrativo para cobrança do tributo inadimplido. Precedentes do STJ.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem - de que a CDA preenche os requisitos legais e de ser dispensável a realização da prova pericial - demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstando nos termos da Súmula 7/STJ.

3. É legítima a aplicação da taxa Selic sobre os débitos tributários na hipótese de previsão na lei estadual.

4. Orientação firmada no julgamento do REsp 879.844/MG, sob o rito dos recursos repetitivos.

5. Agravo Regimental não provido." g.m.

(AgRg no Ag 1144686/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

Por fim, com relação à incidência da taxa Selic, pacífica a jurisprudência do c. STJ acerca da legitimidade de sua aplicação nos executivos fiscais, motivo pelo qual deve incidir na espécie o óbice retratado na Súmula 83/STJ (aplicável tanto ao recurso manejado com base na alínea "a" como com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional). A propósito do tema:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. VALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça reconhece a validade da incidência da taxa Selic para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, bem como a validade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 565.102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

Cumpre consignar, a propósito da taxa Selic, que houve julgamento realizado pela sistemática de recursos repetitivos acerca da legitimidade de sua incidência nos débitos tributários em atraso. Referido julgado, embora alçado como representativo de controvérsia apenas para fins de cobranças impetradas pelas Fazendas Estaduais, constitui precedente hábil a ilustrar a pacificação da matéria também na instância federal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória." 5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux,

Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." g.m. (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Ante o exposto, **não o admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005839-29.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005839-2/SP

APELANTE : ENGESEL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00058392920054036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão. Isso porque está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. I. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 285669 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-04 PP-00796) - destaque nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Súmula 282 do STF. A tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. II - **Questão decidida com base na legislação infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - Agravo regimental improvido."**

(AI 684059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-08 PP-01613) - destaque nosso

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos princípios constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária tributária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011852-07.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.011852-6/SP

APELANTE : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : WILSON ROBERTO BERTHOLINI e outro(a)
: EDSOSON BERRETTA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
No. ORIG. : 00118520720054036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a CDA.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

No que concerne aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros

de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. **Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.** 4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercer tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequendas". 5. **É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial. Agravo regimental improvido."**

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não o admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011852-07.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.011852-6/SP

APELANTE : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : WILSON ROBERTO BERTHOLINI e outro(a)
: EDSON BERRETTA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
No. ORIG. : 00118520720054036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte, a desafiar v. acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a incidência dos acréscimos, dentre eles a multa moratória.

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

A jurisprudência do Pretório Excelso já se manifestou no sentido de não restar caracterizado o efeito confiscatório no caso de cobrança de multa moratória em percentuais que variam de 20% a 30% sobre o valor do débito. A propósito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MULTA. VEDAÇÃO DO EFEITO DE CONFISCO. APLICABILIDADE. RAZÕES RECURSAIS PELA MANUTENÇÃO DA MULTA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO PRECISA DE PECULIARIDADE DA INFRAÇÃO A JUSTIFICAR A GRAVIDADE DA PUNIÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. Conforme orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da vedação ao efeito de confisco aplica-se às multas.

2. **Esta Corte já teve a oportunidade de considerar multas de 20% a 30% do valor do débito como adequadas à luz do princípio da vedação do confisco.** Caso em que o Tribunal de origem reduziu a multa de 60% para 30%.

3. A mera alusão à mora, pontual e isoladamente considerada, é insuficiente para estabelecer a relação de calibração e ponderação necessárias entre a gravidade da conduta e o peso da punição. É ônus da parte interessada apontar peculiaridades e idiosincrasias do quadro que permitiriam sustentar a proporcionalidade da pena almejada. Agravo regimental ao qual se nega provimento." g.m.

(RE 523471 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-05 PP-00915 LEXSTF v. 32, n. 377, 2010, p. 203-209)

"IPI. MULTA MORATÓRIA. ART. 59. LEI 8.383/91. RAZOABILIDADE.

A multa moratória de 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido, não se mostra abusiva ou desarrazoada, inexistindo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 239964, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 15/04/2003, DJ 09-05-2003 PP-00061 EMENT VOL-02109-01 PP-00647)

Tendo em vista, *in casu*, terem sido as multas de caráter moratório aplicadas em 50% e 60%, o acórdão recorrido destoa, aparentemente, do entendimento emanado pelo Supremo Tribunal Federal, merecendo trânsito àquela instância o presente recurso. Ante o exposto, **ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005402-24.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005402-1/SP

APELANTE : COSMOPLASTICA IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA
ADVOGADO : SP151036 CARLOS EDUARDO BARLETTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso, interposto com fundamento exclusivo na alínea "c" do permissivo constitucional, não merece trânsito para a instância superior.

A uma, porque não foram impugnadas, de forma clara e fundamentada, as conclusões do v. acórdão recorrido, bem com os seus fundamentos centrais, o que atrai à espécie o óbice das Súmulas nº 283/STF e nº 284/STF.

A duas, porque não foram observados os mínimos requisitos formais para a demonstração do dissídio jurisprudencial (alínea "c"), notadamente o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os casos paradigmas trazidos à colação.

Nesse sentido, já se decidiu que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007299-77.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.007299-3/SP

APELANTE : ANGELA TERESINHA TREVISAN CIAMBARELLA
ADVOGADO : SP276825 MAYCON CORDEIRO DO NASCIMENTO
: SP263287 VIVIANE CRISTINA RIBEIRO LEITE
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : INCIBRAS INSTRUMENTAÇÃO CIENTÍFICA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00072997720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
DECIDIDO.

O recurso não merece admissão. Isso porque está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta aos dispositivos da Carta Magna relacionados ao princípio da ampla defesa, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ILÍCITO FISCAL. PERDIMENTO DE BENS. REEXAME DE PROVAS. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.6.2012. A suposta ofensa à Constituição Federal somente poderia ser constatada a partir da análise da legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão da origem, bem como do quadro fático delineado, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido."

(ARE 755807 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013) - destaque nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INC. LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (ARE 704364 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma,

julgado em 16/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2012 PUBLIC 08-11-2012) - destaque nosso. Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação ordinária processual, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007299-77.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.007299-3/SP

APELANTE : ANGELA TERESINHA TREVISAN CIAMBARELLA
ADVOGADO : SP276825 MAYCON CORDEIRO DO NASCIMENTO
: SP263287 VIVIANE CRISTINA RIBEIRO LEITE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : INCIBRAS INSTRUMENTACAO CIENTIFICA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00072997720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, III, 'a' e 'c' da Constituição Federal, contra acórdão, proferido em sede de embargos de terceiro.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Isso porque firma-se a jurisprudência no sentido de que inexistente cerceamento de defesa se há indeferimento de pedido de produção de prova, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, "*se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empeco na Súmula 7/STJ*" (AgRg no Ag 677.417-MG, DJ 19.12.2005).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005192-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005192-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ALCIDES BRUNELLI e outros(as)
: ANTONIO CARLOS BRUNELLI
: PALMIRO JOSE BERNO
: SERGIO AUGUSTO TOMAZINI
: MERCEDES DE MELO
: SAMUEL ZEM
: NEREU ZEM
: MARCOS LEVI ZEM
: PEDRO SUSUMU MIYAJI
: YSNEL VALVANO
: ELIANA CARDINALI VALVANO
: YSNEL MORETTI VALVANO
: MARIA DE LOURDES RAZERA VALVANO
: AGOSTINHO VITTI
: ANTONIO NICOLAI SOBRINHO
: JOSE VASCONCELOS CLAUS
: AURELIO FURLAN
: MARIO JOSE FERREZINI
: JOAO LEONARDO FUSTAINO
: GISLENE GARCIA FRANCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP052887 CLAUDIO BINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.18469-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Após o juízo positivo de retratação quanto ao recurso especial anteriormente interposto pela União, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, foi interposto recurso especial por **ALCIDES BRUNELLI e outros(as)** contra acórdão proferido pelo órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Evidencia-se que os recorrentes não apontaram qual o dispositivo de lei federal que entende ter sido violado no aresto, em desatenção ao artigo 541 do Código de Processo Civil, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284, STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Note-se não ser suficiente para o cumprimento dos requisitos de admissibilidade a apresentação de meras razões de inconformismo. Neste mesmo diapasão, colaciono jurisprudência a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e de dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o

cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Agravo Regimental não provido." - g.m.

(AgRf no REsp 1438487/SC; Rel: Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; publicação: DJe 23/05/2014) (grifei)
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA DIVERGÊNCIA (ART. 105, III, C, DA CF). AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL QUE, EM TESE, TERIA SIDO VIOLADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA FORMAL, QUE IMPEDE O CONHECIMENTO DO RECURSO EXTREMO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. NECESSIDADE DA INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO NA PRÓPRIA PETIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Segundo a Corte Especial do STJ, "Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados [é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c' (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09). Sem a expressa indicação do dispositivo de lei federal nas razões do recurso especial, a admissão deste pela alínea 'c' do permissivo constitucional importará na aplicação, nesta Instância Especial, sem a necessária mitigação, dos princípios jura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius, impondo aos em. Ministros deste Eg. Tribunal o ônus de, em primeiro lugar, de ofício, identificarem na petição recursal o dispositivo de lei federal acerca do qual supostamente houve divergência jurisprudencial. A mitigação do mencionado pressuposto de admissibilidade do recurso especial iria de encontro aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois criaria para a parte recorrida dificuldades em apresentar suas contrarrazões, na medida em que não lhe seria possível identificar de forma clara, precisa e com a devida antecipação qual a tese inculpada no recurso especial" (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

II. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1481786/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015) (grifei)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005192-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005192-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ALCIDES BRUNELLI e outros(as)
: ANTONIO CARLOS BRUNELLI
: PALMIRO JOSE BERNO
: SERGIO AUGUSTO TOMAZINI
: MERCEDES DE MELO
: SAMUEL ZEM
: NEREU ZEM
: MARCOS LEVI ZEM
: PEDRO SUSUMU MIYAJI
: YSNEL VALVANO
: ELIANA CARDINALI VALVANO
: YSNEL MORETTI VALVANO
: MARIA DE LOURDES RAZERA VALVANO
: AGOSTINHO VITTI
: ANTONIO NICOLAI SOBRINHO
: JOSE VASCONCELOS CLAUS
: AURELIO FURLAN

ADVOGADO : MARIO JOSE FERREZINI
ORIGEM : JOAO LEONARDO FUSTAINO
No. ORIG. : GISLENE GARCIA FRANCO DO NASCIMENTO
 : SP052887 CLAUDIO BINI
 : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 : 89.00.18469-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional** em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Não houve interposição de recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, resta exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018067-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018067-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
APELADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180677520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte impetrante a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Pugna a parte impetrante o reconhecimento a suposto direito seu ao desembaraço de mercadorias sem o recolhimento das exações exigidas pela autoridade aduaneira sob o argumento de que se encontra albergada por imunidade constitucional. Todavia, cumpre salientar que o v. acórdão recorrido firmou entendimento no sentido da ausência de direito líquido e certo, vale dizer, não ocorrência de prova pré-constituída acerca do alegado direito vindicado pela parte impetrante, conforme é possível ser aferido do excerto que segue:

*"Com efeito, não há prova pré-constituída de que a SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA ALBERT EINSTEIN preste qualquer dos serviços de que cuida o art. 203 da CF, bem ao reverso do que a impetrante afirmou que realiza a fl. 09 de sua impetração. Não há elementos para se aferir, ictu oculi, que a impetrante - por todos conhecida como mantenedora de hospital privado - é coadjuvante do Poder Público "...no atendimento aos interesses coletivos", isto é, que ela "avoca" atribuições "típicas do Estado", como foi posto a fl. 09. Ademais, não basta que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, entidade imune (...). É preciso que ela **prove** - ela, e não o Poder Público, pois se a entidade é que exige o favor constitucional da imunidade, o encargo de provar que dele é merecedora cabe-lhe com exclusividade, não sendo incumbência do Fisco fazer a prova em contrário do alegado pela impetrante (STJ, REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008) - que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, c) e do CTN (art. 14) restam cumpridamente atendidos. A demanda mandamental carece de prova de que a entidade - que atua no ramo médico-hospitalar através de estabelecimento, exames e médicos que sabidamente não são gratuitos - atendeu o disposto na Lei nº 12.101/2009 para ser considerada beneficente; não basta a apresentação de CEBAS e outras declarações do Poder Executivo e menos ainda que a impetrante se autoproclame entidade beneficente (...). Ora, em sede de mandado de segurança toda a prova deve ser pré-constituída e documental, já que o autor confronta-se com o Poder Público que tem a seu favor a presunção iuris tantum de legitimidade de seus atos e alegações. Nada disso é visível in casu, mesmo porque não há prova alguma de que os bens trazidos do exterior destinam-se ao tratamento de pessoas carentes. Ausente essa prova de constatação imediata, incogitável a exoneração das exações aduaneiras, conforme já decidiu esta 6ª Turma, verbis: (...)" (fls. 356 e ss).*

Dentro desse contexto, cumpre salientar que, no tocante à alegação formulada pela parte impetrante no sentido da presença de direito líquido e certo a viabilizar a impetração (vale dizer, presença de prova pré-constituída nos autos), o C. Superior Tribunal de Justiça tem firme posicionamento no sentido de que é incabível, em sede de recurso especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do writ, referentes ao direito líquido e certo e, portanto, à existência de prova pré-constituída, devendo incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A alegação da empresa sobre a afronta do art. 396 do CPC, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo acórdão recorrido. Dessa forma, inobservou-se o requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal. 4. **A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que é incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do Mandado de Segurança, referentes ao direito líquido e certo e ao reexame da eventual desnecessidade de realização de dilação probatória. Incide, na espécie, a Súmula 7 deste Tribunal.** 5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 695.159/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. O Tribunal estadual assentou que "O direito líquido e certo não se mostra manifesto e comprovado sumariamente nos autos, impedindo, assim, que a ordem mandamental preventiva seja concedida, para efeito que o fisco se abstenha de efetuar o lançamento do ISSQN". 3. **A análise acerca da comprovação de direito líquido e certo e de eventual necessidade de dilação probatória demandam incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.** Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 563.069/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014) - destaque nosso.

Descabe o recurso, por fim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de

origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018067-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018067-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180677520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DE C I D O.

Pugna a parte impetrante o reconhecimento a suposto direito seu ao desembaraço de mercadorias sem o recolhimento das exações exigidas pela autoridade aduaneira sob o argumento de que se encontra albergada por imunidade constitucional. Todavia, cumpre salientar que o v. acórdão recorrido firmou entendimento no sentido da ausência de direito líquido e certo, vale dizer, não ocorrência de prova pré-constituída acerca do alegado direito vindicado pela parte impetrante, conforme é possível ser aferido do excerto que segue:

*"Com efeito, não há prova pré-constituída de que a SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA ALBERT EINSTEIN preste qualquer dos serviços de que cuida o art. 203 da CF, bem ao reverso do que a impetrante afirmou que realiza a fl. 09 de sua impetração. Não há elementos para se aferir, ictu oculi, que a impetrante - por todos conhecida como mantenedora de hospital privado - é coadjuvante do Poder Público "...no atendimento aos interesses coletivos", isto é, que ela "avoca" atribuições "típicas do Estado", como foi posto a fl. 09. Ademais, não basta que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, entidade imune (...). É preciso que ela **prove** - ela, e não o Poder Público, pois se a entidade é que exige o favor constitucional da imunidade, o encargo de provar que dele é merecedora cabe-lhe com exclusividade, não sendo incumbência do Fisco fazer a prova em contrário do alegado pela impetrante (STJ, REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008) - que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, c) e do CTN (art. 14) restam cumpridamente atendidos. A demanda mandamental carece de prova de que a entidade - que atua no ramo médico-hospitalar através de estabelecimento, exames e médicos que sabidamente não são gratuitos - atendeu o disposto na Lei nº 12.101/2009 para ser considerada beneficente; não basta a apresentação de CEBAS e outras declarações do Poder Executivo e menos ainda que a impetrante se autoproclame entidade beneficente (...). Ora, em sede de mandado de segurança toda a prova deve ser pré-constituída e documental, já que o autor confronta-se com o Poder Público que tem a seu favor a presunção iuris tantum de legitimidade de seus atos e alegações. Nada disso é visível in casu, mesmo porque não há prova alguma de que os bens trazidos do exterior destinam-se ao tratamento de pessoas carentes. Ausente essa prova de constatação imediata, incogitável a exoneração das exações aduaneiras, conforme já decidiu esta 6ª Turma, verbis: (...)" (fls. 356 e ss).*

Dentro desse contexto, cumpre salientar que, no tocante à alegação formulada pela parte impetrante no sentido da presenta de direito líquido e certo a viabilizar a impetração (vale dizer, presença de prova pré-constituída nos autos), o C. Supremo Tribunal Federal tem firme posicionamento no sentido de que é incabível, em sede de recurso extraordinário, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do writ, referentes ao direito líquido e certo e, portanto, à existência de prova pré-constituída,

devendo incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 279/STF. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO CONSTITUCIONAL IMEDIATA. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não enseja a abertura da via extraordinária a controvérsia relativa à existência de direito líquido e certo à concessão de mandado de segurança, visto que, nessas hipóteses, a verificação de pressupostos não encontra ressonância na Constituição. O acolhimento da pretensão demandaria o reexame do acervo probatório constante dos autos e da legislação infraconstitucional pertinente ao caso, providência vedada nesta via processual (Súmulas 279 e 280/STF). Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE 805103 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-151 DIVULG 05-08-2014 PUBLIC 06-08-2014) - destaque nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO SOBRE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.".

(ARE 714779 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-228 DIVULG 20-11-2012 PUBLIC 21-11-2012) - destaque nosso.

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. IPI. Importação de veículo por pessoa física. Uso próprio. Ausência de comprovação da destinação. Reexame de fatos e provas. Súmula nº 279/STF. Mandado de segurança. Análise da comprovação da liquidez e da certeza do direito. Ausência de repercussão geral. 1. O Tribunal de origem concluiu pela ausência de comprovação do direito líquido e certo, tendo em vista a falta de demonstração, por parte da ora agravante, de que o veículo se destinava ao uso próprio. 2. Para ultrapassar o posicionamento do Tribunal a quo e acolher a pretensão da recorrente, seria necessário o reexame dos fatos e das provas. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Ausência de repercussão geral de questões envolvendo cabimento de mandado de segurança em face da ausência de documentos suficientes para comprovar a ocorrência de lesão ou ameaça de direito líquido e certo (AI nº 800.074/SP, Ministro Gilmar Mendes, DJe de 6/12/10). 4. Agravo regimental não provido.".

(RE 724691 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-071 DIVULG 09-04-2014 PUBLIC 10-04-2014) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006531-5/SP

APELANTE : BEM ME QUER SPORTS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP125745 ANTONIO ZACARIAS DE SOUSA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00065313320114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Impetrante, contra acórdão que negou provimento à sua apelação, em ação mandamental objetivando sua adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/02, incluindo os débitos oriundos do

Simple Nacional.

Sustenta, em síntese, violação ao art. 10 da Lei n. 10.522/02, alegando que não existe vedação para o parcelamento de débitos apurados na conformidade com o SIMPLES.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

No entanto, não merece admissão o recurso, tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar caso análogo, quanto à adesão ao programa de parcelamento e inclusão de débitos oriundos do Simple Nacional, assim decidiu, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EMPRESA OPTANTE PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO. ADESÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. É vedada a inclusão das empresas optantes pelo Simple Nacional no parcelamento previsto na Lei n. 10.522/200, porquanto apenas Lei Complementar poderia criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. Precedentes: AgRg no REsp 1323824/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18/08/2014 e AgRg no REsp 1321070/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/04/2013

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1434789 / SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006531-5/SP

APELANTE : BEM ME QUER SPORTS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP125745 ANTONIO ZACARIAS DE SOUSA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00065313320114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte Impetrante, contra acórdão que negou provimento à sua apelação, em ação mandamental objetivando sua adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/02, incluindo os débitos oriundos do Simple Nacional.

Sustenta, em síntese, violação aos artigos 146, III, "d", 170, IX e 179 da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

No entanto, o Excelso Pretório, ao apreciar caso análogo, no que tange à adesão ao programa de parcelamento com a inclusão de débitos oriundos do Simple Nacional, assim decidiu, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITOS - LEI Nº 10.522/2002 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE TAL BENEFÍCIO A EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO

(RE 709315 AgR/ RS - RIO GRANDE DO SUL, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJE 14.12.2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005426-76.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005426-0/SP

APELANTE : INCOM INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES
 : SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054267620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Quanto à questão de fundo, igualmente não merece trânsito o recurso.

Por sua vez, com relação aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na

instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. **Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ.** 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. **Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.** 4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercitar tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequendas". 5. **É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial. Agravo regimental improvido."**

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015) - destaque nosso.

Por fim, quanto à alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova, cumpre salientar que o v. acórdão recorrido afirmou que os documentos juntados ao feito eram suficientes para que o órgão julgador solucionasse a lide. Assim, nos termos da jurisprudência do c. STJ, verifica-se que a análise do recurso especial acarretaria necessária incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que encontra óbice na Súmula 07/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, destaco os seguintes precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CIDE. INCIDÊNCIA. SALDO DEVEDOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. 1. **O STJ possui entendimento de que a avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas, para autorizar o julgamento antecipado da lide e averiguar eventual cerceamento de defesa, demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontra óbice na Súmula 7/STJ.** 2. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se também aos recursos especiais fundados na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 3. Ainda, com relação à alínea "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, observa-se que a recorrente não logrou êxito em demonstrar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles, tendo se limitado a transcrever as ementas das decisões que consideram divergentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1430162/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015) - destaque nosso.

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA. 1. **A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.** 2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo

administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia. 3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005426-76.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005426-0/SP

APELANTE : INCOM INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES
: SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054267620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 102, III, "a" da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que apontou com correta a formalização da CDA.

Alega a recorrente violação a dispositivos constitucionais. Sustenta a nulidade da execução.

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso não merece admissão. Isso porque, quanto à questão ventilada de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal (e dispositivo correlato), entende o Supremo Tribunal Federal que o texto constitucional exige que o órgão fracionário explicita as razões de seu convencimento, ainda que não haja a necessidade de exame detalhado de cada argumento trazido pela parte, não havendo que se falar no cabimento do extraordinário em tela no caso dos autos - vide ementa que segue:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012. Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido".

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014 - destaque nosso)

Quanto à alegação de ofensa aos demais dispositivos, cumpre destacar que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se depende da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ILÍCITO FISCAL. PERDIMENTO DE BENS. REEXAME DE PROVAS. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.6.2012. A suposta ofensa à Constituição Federal somente poderia ser constatada a partir da análise da legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão da origem, bem como do quadro fático delineado, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido."

(ARE 755807 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013) - destaque nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INC. LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 704364 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-220 DIVULG 07-11-2012 PUBLIC 08-11-2012) - destaque nosso.

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Com relação às demais questões ventiladas no recurso, relativas à validade da CDA, cumpre destacar que tais questões envolvem o revolvimento de provas.

O reexame do arcabouço fático-probatório relativo à validade da CDA é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores.

A pretensão, no ponto, esbarra no entendimento consolidado na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40441/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520642-35.1996.4.03.6182/SP

98.03.063631-6/SP

APELANTE : ANDREMA CONSTRUCOES E ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP044499 CARLOS ALBERTO HILDEBRAND
: SP208231 GUILHERME BORGES HILDEBRAND
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.20642-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Por sua vez, com relação aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONECTÁRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercitar tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de

execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequiendas". 5. **É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial. Agravo regimental improvido.**".

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015) - destaque nosso.

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002583-76.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002583-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : SP054821 ELLIOT REHDER BITTENCOURT e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende o recálculo dos valores das tabelas do SUS, desde julho de 1994, com a utilização do índice de conversão de 2.750 e a condenação da União ao pagamento das diferenças devidas.

Nos termos do art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a União diz que a utilização do citado índice viola o art. 23, § 1º, da Lei 9.069/95, bem como o art. 15, § 1º, da Lei 8.880/94.

Decido.

A controvérsia sobre o recálculo dos valores das tabelas do SUS, em julho de 1994, já foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.179.057/AL, restando o entendimento de que a conversão da tabela de ressarcimento de serviços prestados ao SUS, de cruzeiro para real, deve adotar como fator de conversão o valor de Cr\$ 2.750,00, nos termos do art. 1º,

§ 3º, da MPF 542/95, convertida na Lei 9.096/95, reconhecendo-se que o índice de 9,56% é devido até 1º de outubro de 1999, a saber:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). SERVIÇOS PRESTADOS AO SUS. TABELAS DE PREÇOS. FATOR DE CONVERSÃO EM URV. PRESCRIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO

1. Nas demandas que envolvem a discussão sobre a conversão da tabela de ressarcimentos de serviços prestados ao Sistema Único de Saúde - SUS de cruzeiro real para real, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que: **a)** por se tratar de relação de trato sucessivo, prescrevem apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ); **b)** deve ser adotado como fator de conversão o valor de Cr\$ 2.750,00, nos termos do art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei 9.096/95; e **c)** o índice de 9,56%, decorrente da errônea conversão em real, somente é devido até 1º de outubro de 1999, data do início dos efeitos financeiros da Portaria 1.323/99, que estabeleceu novos valores para todos os procedimentos.

2. Recurso especial conhecido e não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ - Primeira Seção - RESP 1.179.057/AL - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - J. 12.09.2012)

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002583-76.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002583-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : SP054821 ELLIOT REHDER BITTENCOURT e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial adesivo interposto por Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Pirassununga, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Quanto aos honorários advocatícios, é entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça que o recurso especial para revisão desta verba somente é cabível quando arbitrada em montante irrisório ou exorbitante.

Do contrário, tem aplicação a Súmula 07 do STJ, mostrando-se incabível a admissão do recurso excepcional, conforme a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. REVISÃO DO VALOR FIXADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme consignado na análise monocrática, ao STJ só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios caso sejam eles irrisórios ou exorbitantes, o que não se aplica ao caso.

2. A questão do valor dos honorários fixados é irrelevante quando o juízo de origem afirma, expressamente, que foram eles estabelecidos de forma razoável, sendo inviável - nesses casos - a revisão dos valores pelo Tribunal Superior. Decisões da

Segunda Turma ponderam que a revisão pelo STJ só é possível quando não há juízo de valor na instância de origem a respeito da verba honorária fixada. AgRg no Ag 1.198.911/SP, Ministra Eliana Calmon.

3. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba honorária foi estimada com equilíbrio, não havendo razões para sua majoração, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça, em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ - Segunda Turma - AgRg no ARES 476603/DF - Relator Ministro Humberto Martins - J. 01.04.2014)

No caso, os honorários advocatícios não extrapolam os parâmetros ordinários.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1106904-19.1997.4.03.6109/SP

2002.03.99.023056-4/SP

APELANTE : UNIAO SAO PAULO S/A AGRICULTURA IND/ E COM/ e outro(a)
: AGROPASTORIL UNIAO SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP028979 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.11.06904-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 209/2291

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, nos termos do art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário que negou provimento ao Agravo legal, onde se discute a cobrança da contribuição ao INCRA. Sustenta, em síntese, a não incidência das Leis números 8.212/91, 8.315/91 e 7.787/89.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 977058/RS, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que "a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao Incra não foi extinta pela Lei n. 7.787/89 e tampouco pela Lei n. 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte".

O precedente, transitado em julgado em 19.12.2008, restou assim ementado, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fumrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
 69. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.
 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.
- (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

Nesse caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, logo, considerando que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1106904-19.1997.4.03.6109/SP

2002.03.99.023056-4/SP

APELANTE : UNIAO SAO PAULO S/A AGRICULTURA IND/ E COM/ e outro(a)
: AGROPASTORIL UNIAO SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP028979 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.11.06904-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Ao recurso não pode ser conferido trânsito para a instância superior.

À alegada violação ao artigo 5º, LIV e LV, da Carta Magna, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 578635/RS**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do *contraditório, da ampla defesa*, dos limites da coisa julgada e do *devido processo legal*, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 578.635/RS, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria veiculada no recurso em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA . EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, Plenário Virtual, RE nº 578.635/RS, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 17/10/08)

Para este capítulo recursal, portanto, incide a proibição legal de admissão do extraordinário prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC. Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0531763-89.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.038246-7/SP

APELANTE : CONVENCAO SAO PAULO IND/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
: SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.31763-3 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a CDA.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

No que concerne aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONECTÁRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercer tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequendas". 5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe

13/03/2015) - destaque nosso.

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não o admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0531763-89.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.038246-7/SP

APELANTE : CONVENCAO SAO PAULO IND/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
: SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.31763-3 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal.

Insurge-se a recorrente, preliminarmente, quanto à aplicação do artigo 535 do Código Civil. Aduz, ademais, que os honorários advocatícios não foram fixados com observância do princípio da causalidade.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Ainda que assim não fosse, tem-se que a pretensão do recorrente no que concerne aos honorários advocatícios fixados encontra óbice na Súmula nº 7/STJ. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ANÁLISE QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. 1. A orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a verificação da observância do princípio da causalidade em cada circunstância exige o reexame dos fatos da demanda, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes. 2. Se a recorrente não traz argumentos aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, a negativa de provimento ao presente recurso é medida que se impõe. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1469946/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 02/10/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009770-08.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.009770-4/SP

APELANTE : NORT PLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP154345 ROBERSON BATISTA DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo.

Sustenta a nulidade da CDA, tendo em vista a ausência de requisitos legais, sendo ilíquida e incerta.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

A análise, em sede de recurso especial, acerca dos requisitos da CDA encontra óbice na Súmula 07 do C. STJ, por envolver necessariamente rediscussão de matéria fático-probatória. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

[...]

5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015 - destaque nosso)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN.

2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ.

3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por

esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013 - destaque nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora.

2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário.

3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008 - destaque nosso)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030621-68.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.030621-4/SP

APELANTE : GRAFICA EDITORA CAMARGO SOARES LTDA
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00306216820024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a CDA e a cobrança da taxa SELIC.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Primeiramente, com relação aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. **Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ.** 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. **Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.** 4. Recurso especial não conhecido."*

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

*"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercer tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "*possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequendas*". 5. **É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial.** Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015) - destaque nosso.

Por fim, com relação à incidência da taxa Selic, pacífica a jurisprudência do c. STJ acerca da legitimidade de sua aplicação nos executivos fiscais, motivo pelo qual deve incidir na espécie o óbice retratado na Súmula 83/STJ (aplicável também ao recurso manejado com base na alínea "a" do permissivo constitucional). A propósito do tema:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. VALIDADE. 1. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça reconhece a validade da incidência da taxa Selic para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, bem como a validade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.** 2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 565.102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014) - destaque nosso.

Cumpra consignar, ainda a propósito da taxa Selic, que houve julgamento realizado pela sistemática de recursos repetitivos acerca da legitimidade de sua incidência nos débitos tributários em atraso. Referido julgado, embora alçado como representativo de controvérsia apenas para fins de cobranças impetradas pelas Fazendas Estaduais, constitui precedente hábil a ilustrar a pacificação da matéria também na instância federal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009). 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória.". 5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que versem sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não o admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011441-27.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011441-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : L D MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP063153 GABRIEL MARCILIANO JUNIOR
INTERESSADO(A) : JOSE APARECIDO PEREIRA DE MORAES e outro(a)
: HELENA MARIA COSTA PEREIRA DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00051-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a CDA.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

No que concerne aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercitar tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequendas". 5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do

conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015) - destaque nosso.

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não o admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009515-74.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009515-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ORGANIZACAO COML/ LAGO AZUL LTDA
ADVOGADO : SP013743 ADEMERCIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 96.00.00013-1 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Por sua vez, no que diz respeito a eventual violação aos artigos mencionados no recurso em comento, verifica-se que o entendimento assentado no v. acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a dizer que a descon sideração motivada do laudo pericial pelo julgador, que decide a questão com base no acervo probatório constante dos autos, não implica em violação a tais artigos, de sorte a incidir na espécie o óbice retratado na Súmula 83/STJ (aplicável tanto ao especial manejado com base na alínea "a" como com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. CLASSIFICAÇÃO ERRÔNEA DE MERCADORIAS QUE DÁ ENSEJO A CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. VIOLAÇÃO OS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGOS 131, 420 E 436 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 333, 469 E 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS DECRETOS N. 89.241/88 E 97.410/88 E AOS ARTIGOS 97, 100, 108, 109, 110, 112, 113, 146 E 149 DO CTN. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Agravo regimental no qual se sustentam: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 ao caso, por entender que todo o acórdão recorrido já estabeleceu todo o contexto fático-probatório necessário ao deslinde da controvérsia; (ii) violação aos artigos 535 e 458 do CPC; (iii) prequestionamento implícito dos artigos 333, 469 e 515 do CPC; e (iv) violação aos artigos 131, 436 e 420 do CPC. 2. Na hipótese dos autos, discute-se a legalidade de autuação fiscal motivada por erro na classificação de mercadorias, que resultou em creditamento indevido de ICMS. 3. Não há violação aos artigos 458 e 535 do CPC, quando o Tribunal de origem aplica, de forma clara, coerente e fundamentada, o direito que entende incidir à espécie. 4. O julgador, desde que fundamenta suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração, sem que presente alguma das hipóteses do art. 535 do CPC. 5. A desconsideração motivada do laudo pericial pelo julgador, que decide a questão com base no acervo probatório constante do autos, não implica em violação aos artigos 131, 420 e 436 do CPC. 6. Diante do princípio da persuasão racional (ou livre convencimento motivado), o magistrado aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, tendo tão somente que indicar os motivos que formaram o convencimento (art. 131 do CPC). 7. Não tendo havido o necessário prequestionamento das matérias constantes dos artigos 333, 469 e 515 do CPC e não se constatando que as referidas e alegadas violações tenham emergido do julgamento do recurso, aplica-se o entendimento da Súmula n. 211 do STJ. 8. Decisão mantida. 9. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1092615 SP 2008/0221078-3, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 09/03/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/03/2010) - destaque nosso

Dentro desse contexto, verifica-se que o v. acórdão recorrido apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam, cabendo considerar ainda que o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a inversão do julgado quanto à necessidade de nova perícia é pretensão inviável em sede de recurso especial, uma vez que pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, devendo incidir, no ponto, o óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). A propósito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PRODUÇÃO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DOS AUTORES. 1. A decisão de determinar a realização de nova prova está dentro da esfera da liberdade jurisdicional do juiz, na ponderação de elementos fáticos necessários e formação da livre convicção. O destinatário da prova poderá determiná-la, nos termos do disposto no art. 437 do Código de Processo Civil, sempre que a matéria não estiver suficientemente esclarecida. Tribunal local que afirma a desnecessidade de produção de nova prova pericial desta feita pro especialista na área de ginecologia. Aplicação do óbice da súmula 7/STJ no ponto, pois a inversão do julgado quanto à necessidade de nova perícia é pretensão inviável em sede de recurso especial. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 378.897/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 07/11/2014) - destaque nosso

Por fim, considerando que, nos termos do artigo 542, § 2º, do CPC, os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo, cabível o desapensamento dos autos da execução fiscal. Defiro, portanto, o pedido de fls. 670.

À Subsecretaria: extraia-se cópia da petição de fls. 670, bem como desta decisão, encartando-as nos autos da execução fiscal em apenso. Após, desapensem-se os referidos autos, remetendo-os ao Juízo de origem, conforme solicitado pela União às fls. 670.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2004.61.82.014605-0/SP

APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
 ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro(a)
 REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
 No. ORIG. : 00146056820044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal julgados improcedentes.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Isso porque o v. acórdão, à luz do conjunto probatório dos autos, ratificou a presunção de legitimidade, certeza e liquidez da CDA ao fundamento de que "3. No caso, a embargante alega que os valores cobrados já foram pagos diretamente aos ex-empregados, quando da rescisão dos contratos de trabalho, mas não conseguiram ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, não sendo suficientes, para tanto, os documentos que instruíram os embargos. 4. Para verificar se os referidos documentos se referem ao débito exequendo, se os pagamentos foram efetuados na forma da lei e se eles são suficientes para a quitação do débito, era imprescindível a realização de prova pericial contábil, a qual não foi requerida pela embargante".

Assim, verifica-se que a análise do recurso especial acarretaria necessária incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que encontra óbice na Súmula 07/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, destaco os seguintes precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

"(...)

1. Tendo o Juízo de primeiro grau e o Tribunal a quo entendido que a agravante não logrou demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora da ação, não há como, na via do especial, concluir que as provas produzidas pela agravante são capazes de desconstituir as provas juntadas pela agravada e que foram utilizadas pelas instâncias ordinárias, após minucioso exame dos autos, para justificar a condenação. É que tal providência esbarra no óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte e, ao contrário do alegado, a modificação do julgado, nos moldes pleiteados, não depende de simples análise do critério de valoração da prova, mas sim de se atribuir mais peso aos elementos probatórios indicados pela agravante, decidindo, assim, na contramão dos que as instâncias ordinárias, soberanas no exame das provas, concluíram.

2. Constatada a ausência de congruência entre a argumentação desenvolvida e o comando do art. 944 do Código Civil, incide, no ponto, o enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 645.264/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 07/04/2015 - destaque nosso)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 283 DO STF.

1. A inversão ope judicis do ônus probatório deve ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade para apresentação de provas. Precedentes da Segunda Seção.

2. O Tribunal a quo foi de clareza meridiana ao asseverar que, embora perfilhasse entendimento idêntico ao desta Corte Superior, no caso em julgamento há peculiaridade que aponta para solução diversa, qual seja, o fato de que, consoante o art. 333, II, do CPC, o réu não cumpriu o ônus de demonstrar eventual fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, fundamento inatacado pelo recorrente.

3. "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1186171/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 27/05/2015)

Finalmente, a questão relativa à extinção da legitimidade extraordinária da Caixa Econômica Federal não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF ("O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"), aplicável analogicamente ao caso concreto. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO SÚMULAS 7/STJ, 284, 282 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF. 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 642.986/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040212-15.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.040212-9/SP

APELANTE : VICENTE DE PAULA MARTORANO e outro(a)
ADVOGADO : SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro(a)
APELANTE : SEMAN SERVICOS EMPREENNDDIMENTOS E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00402121520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não comporta admissão, porquanto ausente o necessário prequestionamento, na justa medida em que o tema não foi objeto de apreciação pelo colegiado, nem houve alegação de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil. Aplicável, portanto, na espécie a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Nesse sentido, os arestos a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OFENSA. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 258, 259, 331 e 368 DO CPC E 110 E 442 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser "deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgRg no AREsp n. 386.084/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2014). 2. A indicação dos dispositivos sem que tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. 3. Se a agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 667.627/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015) - grifo nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A ausência de prequestionamento de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial. Incidem as Súmulas nº 282 e 356 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 688.521/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015) - grifo nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021139-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021139-8/SP

AGRAVANTE : PLACOM COM/ DE MADEIRAS E COMPENSADOS LTDA
ADVOGADO : SP125665 ANDRE ARCHETTI MAGLIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.014330-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifica-se que a interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios, sem a posterior ratificação, tornando inadmissível o recurso em análise, a teor do disposto na Súmula nº 418 do Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 619 DO CPP. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO EXPLÍCITA. EXTEMPORANEIDADE. SÚMULA 418/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE PRINCÍPIOS E PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. 1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da complementação de julgado que se apresenta omissivo, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP). 2. Considera-se extemporâneo ou prematuro o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes, quando não reiterado ou ratificado mediante petição rematada do interessado nem interposto novo recurso especial (Súmula 418/STJ). 3. Saliento que o provimento do agravo de instrumento não vincula o relator à admissibilidade do recurso especial, porque, antes do exame do mérito, faz-se necessária a verificação dos pressupostos processuais relativos aos recursos, mesmo que já tenha sido admitido pelo próprio relator por meio de agravo de instrumento, para melhor exame. 4. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se questão afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDRESP 201200800521, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO QUANDO PENDENTES DE JULGAMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 418/STJ. 1. A despeito do acórdão proferido no AgRg no RE 680.371/SP (Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/ acórdão Min. Marco

Aurélio, DJe de 16.9.2013) por meio do qual a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que "o recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto", o entendimento desta Corte permanece firme no sentido de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula 418/STJ). 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201301986472, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/10/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003177-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003177-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO(A) : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00555-5 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda.** contra acórdão que reconheceu a legitimidade da recorrente, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, violação do disposto no artigo 535 do CPC, por ausência de declaração quanto à inconstitucionalidade do Decreto-Lei 9.760/46, e ilegitimidade da recorrente.

Decido.

Primeiramente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

*2. **Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.***

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão

recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." g.m.

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. BENS PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA PARA A DEMANDA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. **Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedente.**

[...]

4. Agravo regimental não provido" g.m.

(STJ - Segunda Turma - AgRg no AI 1.274.584/SP - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - j. 16.09.2010).

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535 do CPC.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva, verifica-se que a controvérsia requer reapreciação do material probatório dos autos, o que impede o cabimento do recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AFORAMENTO. TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRETENSÃO DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 9.760/46. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. **O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.**

2. Ainda, in casu, sustenta o acórdão recorrido concluiu que '(...)' No caso dos autos, conforme consta da cópia de certidão de matrícula do imóvel, juntada às fls. 53/53 verso, a executada figura no Registro de Imóveis como titular do domínio útil, tendo firmado COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA com terceiro. Compromisso de compra e venda, por óbvio, não é compra e venda, mas apenas uma promessa de que esta irá se realizar. A promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do imóvel, e desde que não haja cláusula de arrependimento, nos termos do artigo 1.417 do CC/2002. No caso dos autos, não há elementos para se averiguar a existência ou não de cláusula de arrependimento. Caso não haja, a promessa de venda e compra de domínio útil, assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do domínio útil. Ademais, para que a venda do domínio útil se concretize, é necessária a apresentação de certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União, autorizando a transferência do imóvel e dando conta do recolhimento do laudêmio, nos termos do artigo 3º, §2º, do Decreto-lei n. 2.398/1987. Dessa forma, a executada é de ser considerada a titular do domínio útil do imóvel. Assim, patente a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da execução'. **Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n. 07 desta Corte.**

3. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e REsp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turm, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

4. Agravo regimental desprovido. g.m.

(STJ - Primeira Turma - AgRg no AI 1.267.492/SP - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.08.2010).

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque se tem como "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009689-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009689-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO(A) : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00567-7 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Frise-se que a omissão apontada - falta de recepção constitucional do Decreto-lei 9.760/46 não foi objeto de apreciação pelo v. acórdão recorrido e a parte recorrente não prequestionou a matéria por meio da oposição de embargos declaratórios. Incide, no ponto, por analogia, o óbice da Súmula nº 282 do E. STF. ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*").

Finalmente, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", haja vista que é "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente*". Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019870-12.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019870-5/SP

APELANTE : CONFECCOES SONEPE LIMITADA
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO
: SP162589 EDSON BALDOINO JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que manteve o indeferimento da inicial com fundamento nos artigos 267, inciso I, e 284 do Código de Processo Civil.

Sustenta a recorrente violação ao artigo 7.º, da Lei 9.289/96, eis que os embargos à arrematação equivaleriam aos embargos à execução, para fins de isenção quanto ao recolhimento de custas. Alega, ainda, irregularidade quanto à extinção do processo com base no artigo 267, do CPC, posto que a parte não teria sido intimada por duas vezes para atribuir o valor correto a causa.

DECIDO.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, cumpre destacar que, nos termos do decidido pelo v. acórdão, não há ofensa ao artigo 7.º, da Lei 9.289/96, vez que nos embargos à arrematação, a embargante deve recolher custas. Nesse sentido, inclusive, está a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES INSUFICIENTES. DECISÃO QUE SE MANTÉM PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. EMBARGOS À ARREMATACÃO. CUSTAS. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO À ISENÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. A redação do art. 7º da Lei nº 9.289/96 deve ser interpretada *numerus clausus*, não sendo aplicável o benefício, de forma extensiva, ao embargo à arrematação. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1212603/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012 - destaque nosso)

Por outro lado, nos termos do *decisum* hostilizado, a parte autora não procedeu à emenda da inicial, conforme determinado, por duas vezes, pelo Juízo.

Assim, o aresto encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a existência de defeitos e irregularidades na petição inicial e a determinação para sua emenda sem que sejam sanados têm como consequência seu indeferimento.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: Resp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1102138/SP; Rel. Luiz Fux; Primeira Turma; julgamento: 06/08/2009; publicação: DJe: 17/09/2009 - destaque nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 827242/DF; Rel. Luiz Fux; Primeira Turma; julgamento: 04/11/2008; publicação: DJe 01/12/2008)

Ademais, a jurisprudência também é firme no sentido de que, nos embargos à arrematação, o valor da causa deve corresponder ao valor pelo qual o bem foi arrematado:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQUENDO - PRACEAMENTO - ARREMATAÇÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais).

(...)"

(REsp 818.358/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 16/12/2008)

Verifica-se que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da **súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça** (aplicável também aos recursos manejados com base na alínea "a" do permissivo constitucional), segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032309-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032309-0/SP

AGRAVANTE : DIESELRIB BOMBAS INJETORAS LTDA -ME
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00107069820104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que negou seguimento ao agravo de instrumento, deixando de reconhecer a ocorrência da prescrição, por entender que o caso exigiria dilação probatória.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

O acórdão entendeu pela necessidade de dilação probatória para se verificar a ocorrência da prescrição. Rever esta conclusão exigiria revolvimento do material fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTS. 174 DO CTN E 267 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO É PASSÍVEL DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A matéria pertinente aos arts. 174 do CTN e 267 do CPC não foi apreciada pela instância julgante de origem, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

*2. **O Tribunal de origem, ao negar provimento ao agravo de instrumento interposto em face da rejeição da exceção de pré-executividade apresentada pela parte ora agravada, entendeu ser imprescindível a dilação probatória.***

*3. **A alteração destas conclusões, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, mais uma vez conforme a Súmula 7/STJ.***

4. Agravo regimental a que se nega provimento". g.m.

(AgRg no AREsp 676.651/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 10/06/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. ARTS. 219, § 5º., 267, § 3º., E 269, IV, TODOS DO CPC, E ART. 156, V DO CTN:

PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, NO CASO, PARA SEU RECONHECIMENTO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de execução fiscal em que rejeitada exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição, vez que a contribuinte aderiu ao parcelamento dos débitos, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário enquanto cumpridos os termos do ajuste.

(...)

*4. Por fim, **o caso é de incidência da Súmula 7/STJ. Com efeito, restou consignado no acórdão recorrido que, ao contrário do quanto afirmado pela contribuinte, em relação à primeira confissão da dívida, é inviável aferir, com a necessária segurança, quais débitos a compunham, considerado o fato de que houve posterior confissão de dívida em relação à qual inocorreu a prescrição, de modo que, na via estreita da exceção de pré-executividade, resta impossível acolher a alegação de prescrição,***

dada a necessidade de dilação probatória. Nesse sentido: AgRg no AREsp 353.250/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.09.2013, e AgRg no AREsp 342.045/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 17.09.2013.

5. Agravo Regimental desprovido". g.m.

(AgRg no AREsp 216.173/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. Na hipótese, **tendo a Corte de origem concluído que o tema da prescrição demandaria dilação probatória, sendo defesa a sua análise na exceção de pré-executividade, mas, sim, nos embargos à execução, sua aferição encontra óbice na Súmula 7/STJ.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento". g.m.

(AgRg no AREsp 594.512/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 04/12/2014)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, não se demonstra a observância a todos estes requisitos, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010).

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido." g.m.

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4.320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e

de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido." g.m.

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037123-66.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.037123-2/MS

APELANTE : BOI VERDE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : GILMARA ELOIZA CAVALCANTE e outro(a)
: BRAULIO AGUERO
No. ORIG. : 00004145820118120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que concluiu pela impertinência da(s) diligência(s) pleiteada(s).

Sustenta, em síntese, ofensa ao artigo 557, do CPC. Alega a ocorrência de cerceamento de defesa, ante o não deferimento de prova que entende pertinente para a comprovação de suas alegações. Pugna pela nulidade da CDA.

Decido.

Primeiramente, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA E SÚMULA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. VERIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA INEXISTENTE. 1. Não há falar em violação do art. 557 do CPC quando a decisão singular é tomada com base em jurisprudência e em súmula desta Corte. Assim, se o Relator conhece orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia. 2. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

3. A verificação da ocorrência de coisa julgada demanda a verificação de elementos de prova, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7 do STJ. 4. Ausente similitude fática que demonstre a divergência jurisprudencial invocada. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 586.757/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014 - destaque nosso)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO. 1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes. 2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor" (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013). 3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 4. Consoante entendimento pacífico no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014 - destaque nosso)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil. 2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo. 2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014 - destaque nosso)

Por sua vez, com relação aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, bem como quanto à alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou as teses, mantendo a presunção de liquidez e de certeza da CDA. Assim, a análise das insurgências culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM

A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercitar tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequiendas". 5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CIDE. INCIDÊNCIA. SALDO DEVEDOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. 1. O STJ possui entendimento de que a avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas, para autorizar o julgamento antecipado da lide e averiguar eventual cerceamento de defesa, demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se também aos recursos especiais fundados na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 3. Ainda, com relação à alínea "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, observa-se que a recorrente não logrou êxito em demonstrar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles, tendo se limitado a transcrever as ementas das decisões que consideram divergentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1430162/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015) - destaque nosso.

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA. 1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ. 2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia. 3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015) - destaque nosso.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2013.03.00.006490-0/SP

AGRAVANTE : PROBA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP253880 FRANCISCO DIAS DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00422210820104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que não reconheceu a ocorrência da prescrição tributária, por entender que o caso exigiria dilação probatória.

O recorrente alega, em síntese, violação ao disposto nos artigos 156 e 174 do Código Tributário Nacional e artigo 7º da Lei 10.684/03.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

No tocante aos dispositivos legais mencionados como supostamente violados, destaco que eles não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

Ausente, desse modo, o necessário questionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ademais, o acórdão entendeu pela necessidade de dilação probatória para se verificar a ocorrência da prescrição. Rever esta conclusão exigiria revolvimento do material fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTS. 174 DO CTN E 267 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO É PASSÍVEL DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A matéria pertinente aos arts. 174 do CTN e 267 do CPC não foi apreciada pela instância julgante de origem, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário questionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

*2. **O Tribunal de origem, ao negar provimento ao agravo de instrumento interposto em face da rejeição da exceção de pré-executividade apresentada pela parte ora agravada, entendeu ser imprescindível a dilação probatória.***

*3. **A alteração destas conclusões, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, mais uma vez, conforme a Súmula 7/STJ.***

4. Agravo regimental a que se nega provimento". g.m.

(AgRg no AREsp 676.651/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 10/06/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. ARTS. 219, § 5º., 267, § 3º., E 269, IV, TODOS DO CPC, E ART. 156, V DO CTN: PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, NO CASO, PARA SEU RECONHECIMENTO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de execução fiscal em que rejeitada exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição, vez que a contribuinte aderiu ao parcelamento dos débitos, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário enquanto cumpridos os termos do ajuste.

(...)

4. Por fim, **o caso é de incidência da Súmula 7/STJ. Com efeito, restou consignado no acórdão recorrido que, ao contrário do quanto afirmado pela contribuinte, em relação à primeira confissão da dívida, é inviável aferir, com a necessária segurança, quais débitos a compunham, considerado o fato de que houve posterior confissão de dívida em relação à qual inocorreu a prescrição, de modo que, na via estreita da exceção de pré-executividade, resta impossível acolher a alegação de prescrição, dada a necessidade de dilação probatória.** Nesse sentido: AgRg no AREsp 353.250/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.09.2013, e AgRg no AREsp 342.045/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 17.09.2013.

5. Agravo Regimental desprovido". g.m.

(AgRg no AREsp 216.173/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. Na hipótese, **tendo a Corte de origem concluído que o tema da prescrição demandaria dilação probatória, sendo defesa a sua análise na exceção de pré-executividade, mas, sim, nos embargos à execução, sua aferição encontra óbice na Súmula 7/STJ.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento". g.m.

(AgRg no AREsp 594.512/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 04/12/2014)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, não se demonstra a observância a todos estes requisitos, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. **A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.**

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010).

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido." g.m.

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º,

parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O *dissídio jurisprudencial*, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido." g.m.

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011209-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011209-1/SP

AGRAVANTE : MOTO FARO COM/ DE MOTOS LTDA
ADVOGADO : SP155367 SUZANA COMELATO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00051293820134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que negou seguimento ao agravo de instrumento, deixando de reconhecer a ocorrência da prescrição, por entender que o caso exigiria dilação probatória.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

O acórdão entendeu pela necessidade de dilação probatória para se verificar a ocorrência da prescrição. Rever esta conclusão exigiria revolvimento do material fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTS. 174 DO CTN E 267 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-

EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO É PASSÍVEL DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A matéria pertinente aos arts. 174 do CTN e 267 do CPC não foi apreciada pela instância julgante de origem, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

2. **O Tribunal de origem, ao negar provimento ao agravo de instrumento interposto em face da rejeição da exceção de pré-executividade apresentada pela parte ora agravada, entendeu ser imprescindível a dilação probatória.**

3. **A alteração destas conclusões, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, mais uma vez conforme a Súmula 7/STJ.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento". g.m.

(AgRg no AREsp 676.651/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 10/06/2015)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. ARTS. 219, § 5º., 267, § 3º., E 269, IV, TODOS DO CPC, E ART. 156, V DO CTN: PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, NO CASO, PARA SEU RECONHECIMENTO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de execução fiscal em que rejeitada exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição, vez que a contribuinte aderiu ao parcelamento dos débitos, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário enquanto cumpridos os termos do ajuste.

(...)

4. Por fim, **o caso é de incidência da Súmula 7/STJ. Com efeito, restou consignado no acórdão recorrido que, ao contrário do quanto afirmado pela contribuinte, em relação à primeira confissão da dívida, é inviável aferir, com a necessária segurança, quais débitos a compunham, considerado o fato de que houve posterior confissão de dívida em relação à qual inocorreu a prescrição, de modo que, na via estreita da exceção de pré-executividade, resta impossível acolher a alegação de prescrição, dada a necessidade de dilação probatória.** Nesse sentido: AgRg no AREsp 353.250/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.09.2013, e AgRg no AREsp 342.045/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 17.09.2013.

5. Agravo Regimental desprovido". g.m.

(AgRg no AREsp 216.173/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. Na hipótese, **tendo a Corte de origem concluído que o tema da prescrição demandaria dilação probatória, sendo defesa a sua análise na exceção de pré-executividade, mas, sim, nos embargos à execução, sua aferição encontra óbice na Súmula 7/STJ.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento". g.m.

(AgRg no AREsp 594.512/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 04/12/2014)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, não se demonstra a observância a todos estes requisitos, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório

oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgada improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido." g.m.

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido." g.m.

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021306-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021306-5/SP

AGRAVANTE	: CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO	: SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00077473419994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Agravante-Contribuinte contra acórdão que manteve o valor dos honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor do débito, nos autos de Embargos à Execução Fiscal referente à contribuição inscrita na dívida ativa incluída no programa de parcelamento realizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Sustenta, em síntese, negativa de vigência ao artigo 6º da Lei n. 11.941/2009.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerias de admissibilidade.

Verifico que o acórdão está em conformidade com a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários advocatícios terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal "ad quem" revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria no sentido de que são devidos os honorários advocatícios nas hipóteses de ação anulatória relativa à contribuição previdenciária, em que não incide o encargo de que trata o Decreto-Lei 1.025/69. Em casos como tais, impõe-se a condenação do aderente em verba honorária, na esteira do precedente que segue, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ART. 6º, § 1º, DA LEI 11.941/2009. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA PELO inss. INAPLICABILIDADE DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em regra, os honorários dos embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Daí por que a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10), reconheceu ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos embargos.

3. Entretanto, na espécie, a Execução Fiscal foi movida pelo inss, sem a inclusão do encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, porquanto, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 e da interpretação consagrada na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, apenas nas execuções promovidas pela União há recolhimento obrigatório do encargo.

4. A norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Precedente da Corte Especial.

5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social.

6. Recurso Especial parcialmente provido. (grifo nosso)

(REsp 1247620/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 11/10/2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027180-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027180-6/SP

AGRAVANTE : OYSTER COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP300505 PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : JOHN MAIER ROWELL e outro(a)
: JOHN DOUGLAS ROWELL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00547206320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que não reconheceu a prescrição da pretensão executiva.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto a eventual alegação de violação ao disposto nos artigos 535 e/ou 557 do Código de Processo Civil, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN (c/c o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ) encontram-se pacificadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que analisou a matéria sob diversos enfoques, tendo proferido julgamentos alçados como representativos de controvérsia e submetidos à sistemática do artigo 543-C do CPC.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional. A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que **a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à**

data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, **a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.**

(...) g.m.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ademais, no **Recurso Especial nº 999.901/RS**, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que a citação por edital interrompe o lapso prescricional:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, **não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

(...) g.m.

(REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Por fim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ**, fixou-se o entendimento de que a verificação de quem deu causa à demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. **A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.**

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. **A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.**

(...) g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, verifico que o entendimento exarado no acórdão está em conformidade com os julgados acima. O despacho citatório foi proferido após a entrada em vigor da LC 118/05. Logo, atua como marco interruptivo da prescrição e retroage à data do ajuizamento da ação (art. 219, §1º, CPC), fixando-se esta como termo *ad quem* do prazo prescricional.

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, pelo que resta prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, §7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004312-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004312-7/SP

AGRAVANTE : PRAONIBUS COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183939020044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que não reconheceu a prescrição da pretensão executiva.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto a eventual alegação de violação ao disposto nos artigos 535 e/ou 557 do Código de Processo Civil, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN (c/c o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ) encontram-se pacificadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que analisou a matéria sob diversos enfoques, tendo proferido julgamentos alçados como representativos de controvérsia e submetidos à sistemática do artigo 543-C do CPC.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional. A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que **a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, **a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.**

(...) g.m.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ademais, no **Recurso Especial nº 999.901/RS**, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que a citação por edital interrompe o lapso prescricional:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, **não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

(...) g.m.

(REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Por fim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ**, fixou-se o entendimento de que a verificação de quem deu causa à demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. **A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.**

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já

assinado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, verifico que o entendimento exarado no acórdão está em conformidade com os julgados acima. O despacho citatório foi proferido antes da entrada em vigor da LC 118/05. Logo, a interrupção da prescrição se dá apenas com a citação válida do executado. Todavia, não importando a data de sua efetivação, a citação retroage ao ajuizamento da execução (artigo 219, §1º, do CPC), fixando-se esta como termo *ad quem* do prazo prescricional.

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, pelo que resta prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, §7º, I, do Código de Processo Civil.

Ademais, verifico que o acórdão recorrido concluiu pela regularidade da CDA que embasa a execução fiscal. Rever tal posicionamento exigiria revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido". g.m.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUI PELA HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. REVISÃO QUE ENCONTRA ÓBICE NO ENTENDIMENTO DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA N. 284 DO STF.

1. Conforme consta da lei e é dito pela jurisprudência, a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do executado fazer prova de sua nulidade. E se as instâncias ordinárias concluem pela higidez do título executivo, não pode o Superior Tribunal de Justiça rever o entendimento (Súmula n. 7 do STJ). A respeito: AgRg no AgRg no AREsp 235.651/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/09/2014; EDcl no AREsp 513.199/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/08/2014.

2. Se houve um processo administrativo para o lançamento e a ação de embargos do devedor oportuniza ampla produção probatória, ante a presunção *juris tantum* de veracidade e legitimidade do título executivo, é da parte executada o ônus de fazer prova da nulidade do lançamento, não sendo suficiente a tal finalidade a alegação de que o processo administrativo não se encontra juntado no processo executivo.

3. Agravo regimental não provido". g.m.

(AgRg no REsp 1421835/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 03/11/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, quanto à prescrição, e **não o admito**, quanto à nulidade da CDA. Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1730/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0499124-32.1982.4.03.6100/SP

98.03.023399-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : EDMUNDO NERI DA SILVA
ADVOGADO : SP061544 JOSE AUGUSTO PERES DE CARVALHO
No. ORIG. : 00.04.99124-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017887-40.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COMSTAR VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP207153 LUCIANA LEONCINI XAVIER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002619-73.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002619-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE RUBIRA FILHO
ADVOGADO : SP096751 JOSE CARLOS RUBIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006687-32.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.006687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP203143 SERGIO LUIS RODOLFO CAJUELLA
AGRAVADO(A) : MONTEBELO HOTEIS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
PARTE RÉ : CLAUDIO ALBERTO MONEGAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.013007-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-93.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000291-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TECNOART COM/ DE ESTRUTURAS E ESQUADRIAS METALICAS e outro(a)
: JOAO DA SILVA TROVAO
ADVOGADO : SP193842 IVAR JOSÉ DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00002919320054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027966-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CARLOS ALBERTO GONCALVES DE MACEDO e outro(a)

ADVOGADO : REGINA PIRES MATHEUS
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
No. ORIG. : 00279663920064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0577256-26.1997.4.03.6182/SP

2008.03.99.015014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : THE PLACE RESTAURANTE LTDA
No. ORIG. : 97.05.77256-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001179-90.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.001179-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
ADVOGADO : CANCELLIER
APELADO(A) : GILMAR DE ALMEIDA BOEIRA
ADVOGADO : MS002317A ANTONIO CARLOS KLEIN e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015471-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012397-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE CARVALHO e outro(a)
: MARICELIA COELHO CRISTINO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro(a)
No. ORIG. : 00123979020094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026401-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026401-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP092839 RITA DE CASSIA CONTE QUARTIERI
No. ORIG. : 00264013520094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-49.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000201-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SONIA MARIA DE SOUZA BETTARELLO FRANCA -ME e outro(a)
: SONIA MARIA DE SOUZA BETARELLO
ADVOGADO : SP102039 RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro(a)
No. ORIG. : 00002014920094036113 1 Vr FRANCA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005999-75.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SERTANEJO ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP264867 BRUNO PUCCI NETO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
ADVOGADO : CANCELLIER
No. ORIG. : 00059997520104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018961-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SONAC VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP050743 FERNANDO JOSE FERNANDES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE MARIO TIEPPO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05700660319834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003498-35.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003498-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00034983520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026545-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ALCINDA DE ALMEIDA SALGUEIRO
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00192962320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018648-22.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUCIANE SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00186482220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007459-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CARLOS ROBERTO DE AMORIM
ADVOGADO : SP111275 ELAINE CRISTINA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00619560719954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015278-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015278-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : JORGE JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SP117883 GISLANDIA FERREIRA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP079345 SERGIO SOARES BARBOSA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196794320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015516-96.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015516-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
APELADO(A) : RICARDO ANTONIO DE QUEIROZ e outros(as)
: EDNEA LOPES DOS SANTOS QUEIROZ
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155169620144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40506/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010234-06.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010234-7/SP

PARTE AUTORA : CICERO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ - 26ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Assim, verifica-se que a pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ.

2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo.

2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos.

3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Da mesma forma, referido Tribunal Superior tem posicionamento consolidado no sentido de que a comprovação de exposição do segurado aos agentes agressivos ruído e calor somente pode ser levada a efeito por meio de laudo pericial, independentemente do momento em que a prestação do labor ocorreu, de sorte a impedir o trânsito deste recurso pelo óbice trazido na Súmula nº 83/STJ. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. SUPOSTA INSALUBRIDADE RURAL: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nos 282 E 356 DO SUPREMO. TEMPO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. APOSENTADORIA. INÍCIO MATERIAL. INDISPENSABILIDADE. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ATIVIDADE URBANA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO. INDISPENSÁVEL. INVERSÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

5. Conquanto antes da edição da Lei n.º 9.032/95, de fato, não fosse necessário comprovar o efetivo exercício de atividade insalubre do obreiro, essa regra comporta exceção, qual seja, o trabalho exercido sob condições insalubres em face de ruído e calor, porquanto, nessa hipótese, sempre foi exigido laudo técnico apto a atestar e aferir o grau de exposição aos citados agentes nocivos.

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que não restou comprovado, por meio da apresentação de laudo técnico imprescindível para tanto, a exposição ao agente nocivo ruído em nível suficiente a alicerçar o reconhecimento de exercício de atividade insalubre e a consequente contagem de tempo de serviço de forma especial, e, portanto, a inversão do julgado implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, atraindo à espécie o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável o cotejo analítico de sorte a demonstrar a devida similitude fática entre os julgados, não verificada na espécie.

8. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1048359/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005065-27.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005065-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202921 PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que tange à questão do nível de ruído no período posterior a 05 de março de 1997, a questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Superior Tribunal de Justiça no **RESP nº 1.398.260/PR**, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o v. acórdão recorrido *não diverge* do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

Em relação à insurgência relativa ao reconhecimento de trabalho rural, a presente impugnação, igualmente, não pode ser admitida. Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo.

2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como ruralcola. Manutenção da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

De igual sorte, no tocante à questão afeta aos honorários advocatícios, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a apreciação de tema relacionado com tal verba sucumbencial (inclusive a fixação de sucumbência recíproca) implica no revolvimento de matéria fática, o que é defeso em sede de recurso especial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 284/STF. JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/2009. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.270.439/PR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Relativamente à violação da Lei 8.213/1991, a alegação encontra óbice na Súmula 284/STF, pois não houve indicação dos artigos de lei supostamente ofendidos.

2. No tocante aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua natureza processual e por conseguinte, a incidência imediata do percentual previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 na redação dada pela Lei 11.960/2009, vale dizer, a lei incide a partir de sua vigência nos processos em curso. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.205.946/SP e também do Recurso Especial Repetitivo 1.270.439/PR.

3. No tocante à revisão da condenação ao pagamento de honorários, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. Assim, excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido" (grifo nosso).

(AgRg no AREsp 406.300/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

Invocável na espécie, portanto, o óbice retratado na súmula nº 83/STJ, aplicável igualmente aos recursos interpostos pela alínea "a" ou "c" do artigo 105, III, da CR/88.

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

A inadmissão do especial também se aplica no que diz com o termo inicial de incidência dos juros de mora, a atrair o óbice da Súmula nº 83/STJ, considerando que os mesmos devem incidir a contar da citação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LABOR ESPECIAL. LEI N. 9.711/1998. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. TERMO FINAL. DECISÃO CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1% AO MÊS. INCIDÊNCIA

IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão relativa à limitação da conversão do tempo de serviço especial em comum, diante da Lei n. 9.711/1998, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, até porque não arguida no momento processual oportuno. Assim, tem-se por não suprido o requisito indispensável do questionamento.

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça os honorários advocatícios incidem até a decisão concessiva do benefício. 3. Não demonstrada a irrisoriedade ou o excesso na fixação dos honorários advocatícios, sua alteração esbarra no óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

4. **Consoante a Súmula 204 desta Corte de Justiça 'Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida'**. 4. No julgamento do EREsp 1.207.197/RS, DJ de 2/8/2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, esta Corte firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

(...)

6. Agravo ao qual se nega provimento" (grifo nosso).

(AgRg no REsp 1177580/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 27/09/2012).

Ante o exposto, no tocante ao limite de ruído, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial; no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001024-98.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001024-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MOACIR DA SILVA CREPALDI
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS.

EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001024-98.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001024-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MOACIR DA SILVA CREPALDI
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO

REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido."

(ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Policial civil. Aposentadoria Especial. Lei Complementar nº 51/85. Recepção pela CF/88. Adicional de permanência. Requisitos. Preenchimento. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85 foi recebido pela Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(AI 814145 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente as normas que regem a concessão do benefício vindicado (Lei nº 8.213/91), o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026480-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026480-8/SP

APELANTE : ADEMIR BERNABE
ADVOGADO : SP189946 NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00061-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004179-66.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.004179-7/SP

APELANTE : JOSE CARLOS MENDES
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP167809 FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041796620074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010301-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010301-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA RODIGUES PUGAS
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 06.00.00159-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS

PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo.
2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como ruralcola. Manutenção da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.
2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Observe-se, por fim, que a hipótese tratada nos autos refoge à questão de reconhecimento de trabalho rural com base em documento mais remoto, tratando-se, em verdade, da impossibilidade de averbação do período requerido pelo autor, em razão da fragilidade e inconsistência da prova testemunhal.

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003199-45.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003199-2/SP

APELANTE : LUIZ VICENTE DE FREITAS
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031994520084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042687-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042687-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TERESA ANDRE DA SILVA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO(A) : ANTONIO AGNALDO DA SILVA falecido(a)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00002-1 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É que a recorrente se limitou a apontar violação a dispositivos de estatura constitucional, matéria esta que não pode ser objeto de exame pela via especial.

A ausência de identificação do dispositivo legal havido como violado configura infringência, por analogia, ao entendimento consolidado na Súmula nº 284 do E. STF, *verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Não cabe o recurso, do mesmo modo, com arrimo no permissivo do artigo 105, III, "c", da Carta Magna, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro

MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042687-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042687-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TERESA ANDRE DA SILVA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO(A) : ANTONIO AGNALDO DA SILVA falecido(a)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00002-1 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional.

DE C I D O.

O recurso merece admissão.

Verifica-se que o acórdão recorrido não está em sintonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos. E ainda que a Constituição proíba o trabalho infantil, uma vez ocorrido, deve ser considerado para efeito dos benefícios que lhe são inerentes.

Nesse sentido:

"Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento". (AI nº 529.694/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 11/3/05).

Quanto às demais irrisignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010169-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010169-6/SP

APELANTE : COML/ DE FERRAGENS CASA THOMAZ LTDA
ADVOGADO : SP180609 MAURÍCIO MALUF BARELLA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207170 LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101694520094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Comercial de Ferragens Casa Thomaz Ltda. contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Sustenta a recorrente em seu recurso especial que o v. acórdão cerceia o direito de defesa ao afastar seu direito de impugnar os valores cobrados nos autos de ação de despejo, mesmo demonstrando-se o acréscimo excessivo do valor locativo, notadamente porque se o art. 62 da Lei nº 8.245/91 permitiu a cumulação de pedidos, isto implicaria o direito dos réus contestarem os valores cobrados.

O v. acórdão reconhecendo o direito ao despejo e à cobrança assim fundamentou: "*Ao início, convém ressaltar que não se configura cerceamento do direito de defesa o julgamento antecipado da lide, previsto no art. 330, I, do CPC, na medida em que a realização da prova pericial seria desnecessária ao enfrentamento e solução da demanda. A par disso, os fatos relevantes restaram suficientemente comprovados pelo arcabouço documental que garante os autos.*

No mérito verifica-se que a apelante tornou-se efetivamente inadimplente desde dezembro de 2008, restando frustrada a tentativa de recebimento das parcelas devidas na via administrativa (fls. 14/15)." (fl. 142).

Concluindo: "*Registre-se, ainda, que se a locatária entende que o valor dos aluguéis são abusivos, cabe a ela intentar a competente ação revisional, enquanto não revisto nas vias próprias o valor do aluguel sendo exigível e vedada a opção pelo inadimplemento a pretexto de exorbitância da quantia cobrada."* (fl. 142v°).

Revisitar referida conclusão afeta ao acerto ou equívoco na análise da procedência ou não da ação de despejo cumulada com cobrança, bem como na análise da alegação de cerceamento de defesa pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, "*verbis*":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

"Processo e Civil. Agravo no agravo no agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de despejo por falta de pagamento. Prequestionamento. Ausência. Revolvimento de conteúdo fático-probatório. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

- A ausência do questionamento do direito tido por violado impede a admissibilidade do recurso especial.

- É vedado o reexame do acervo fático-probatório dos autos em sede de recurso especial.

- O dissídio jurisprudencial deve ser demonstrado analiticamente.

Agravo no agravo no agravo no agravo de instrumento não provido." (AgRg no AgRg no AgRg no Ag 686.695/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 323).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO DE IMÓVEL NÃO RESIDENCIAL. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO E COBRANÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS NÃO DEPOSITADOS PELA PARTE. AFIRMAÇÃO DE QUE O MAGISTRADO DEVERIA DETERMINAR A REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL DE OFÍCIO. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. A prova pericial não foi realizada em razão da inércia da recorrente em depositar os honorários do perito designado, assim,

não é razoável a pretensão de transferir a responsabilidade pela produção da prova que lhe competia ao juiz da causa.

3. O magistrado é o destinatário da prova e a ele cabe a análise sobre a necessidade de sua produção e a adoção de entendimento diverso por este Superior Tribunal quanto ao ponto esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1219114/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015).

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. INICIAL ACOMPANHADA COM OS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 62, INC. I E II, DA LEI 8.245/91, 131 E 458, II, DO CPC. EXAME APROFUNDADO DE PROVA. INVIABILIDADE NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7, DO STJ. Recurso não conhecido." (REsp 256.159/AM, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2000, DJ 18/09/2000, p. 154).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008538-57.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008538-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDMILSON CARVALHO MACHADO
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00085385720094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amalhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006394-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006394-0/SP

APELANTE : AUREA MARIA ORFEI
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00012-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por segurado contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Remetidos eletronicamente os autos do agravo à E. Corte Superior, deu-se a devolução do recurso à origem, para que seja observada a sistemática prevista no artigo 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC, consoante determina o art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, **verbis**:

"Art. 2º Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:

I - determinar a devolução o tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento de mérito do recurso recebido como representativo de controvérsia;

II - determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7º do art. 543-C do

Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia.

Decido.

Em atenção à decisão de fl. 161vº, passo a realizar novo juízo de admissibilidade do recurso, em conformidade com as balizas ali estabelecidas.

O C. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.304.479/PB, assentou o entendimento de que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes da família como segurados especiais, devendo ser averiguada, caso a caso, a prevalência do trabalho urbano ou do rural para a subsistência do grupo familiar, tarefa essa que o ordenamento, de todo modo, confia apenas às instâncias ordinárias.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. 11, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA.

1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão.

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (RESP nº 1.304.479/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19.12.2012).

Neste caso, verifica-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal *ad quem*, o que impõe seja negado seguimento ao recurso especial interposto.

Importante destacar que o acórdão fustigado reconheceu expressamente que havia início de prova material idônea, mas concluiu que *"Contudo, não obstante a presença de vínculo empregatício rural da autora (2001), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o moutejo asseverado. Com efeito, os depoentes não souberam delimitar satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria laborado. Ressalto ainda, vínculo urbano da autora anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1992)."* (fl. 124).

Portanto, não se cuida, aqui, de considerar a existência de eventual prova material, mas de se perquirir acerca da idoneidade da prova testemunhal, matéria essa que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7/STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2012.61.02.003305-1/SP

APELANTE : GISLAINE APARECIDA SIMOES
 ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro(a)
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 No. ORIG. : 00033057720124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, bem como a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de indenização por danos morais.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Pretende-se, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco no afastamento da condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

A pretensão da parte recorrente, assim, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INDEVIDO INDEFERIMENTO DE PRORROGAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Hipótese em que a Corte de origem analisou o conteúdo fático-probatório dos autos e concluiu que o indeferimento do pedido de prorrogação do auxílio-doença, em setembro de 2007, foi indevido, considerando-se que o laudo pericial demonstrou claramente "a progressão da doença (neoplasia maligna do encéfalo sem cura disponível) e a necessidade de o segurado realizar uma segunda cirurgia em janeiro de 2008, em razão do seu agravamento". Diante desse quadro e, considerando que o segurado necessitou da ajuda de terceiros para sua subsistência e de sua família, que passou por dificuldades financeiras, com risco de despejo, ante a negativa do pagamento do benefício, durante a grave enfermidade de que padecia o segurado, o pedido de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais foi julgado procedente.

II. Concluiu o Tribunal a quo que, "a somar-se à prova documental, as testemunhas ouvidas em Juízo confirmaram que o segurado Alécio demandava cuidados especiais enquanto estava enfermo, bem como que seus familiares necessitaram do auxílio de terceiros para arcar com seu sustento no transcorrer do infortúnio, inclusive com o risco de serem despejados. Ou seja, observa-se que, além de conviverem com a dor de uma enfermidade incurável, tiveram que passar por privações financeiras durante lapso temporal de 6 meses. Logo, revela-se reprovável a conduta do INSS de cancelar o benefício de auxílio-doença anteriormente concedido, deixando o segurado e sua família sem qualquer renda durante um período extremamente delicado, em que o primeiro lutava contra enfermidade de inquestionável gravidade. (...) a parte autora comprovou dor, angústia e sofrimento relevantes com a cessação do benefício previdenciário em momento delicado, no qual o segurado, portador de câncer agressivo que estava progredindo, tanto que necessitava realizar uma segunda cirurgia, e impossibilitado de laborar, teve o auxílio-doença cancelado. Via de consequência, a renda da família, que é humilde, foi suprimida pelo lapso temporal de aproximadamente seis meses, necessitando do auxílio de terceiros para sobreviver, como comprovado pela prova oral".

III. Assim sendo, conclusão em sentido contrário - no sentido de que a parte autora não teria comprovado dor, angústia e sofrimento relevantes, surgidos do cancelamento do benefício - demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado 7 da Súmula do STJ.

IV. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 519033 / RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 23.10.2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe

9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001023-06.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001023-0/SP

APELANTE : PEDRO BRITO DE MOURA
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010230620124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por segurado contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.369.165/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo *a quo* de implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente prévio requerimento administrativo desse mesmo benefício previdenciário.

O precedente, transitado em julgado em 08.08.2014, restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 2. Recurso especial do INSS não provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26.02.2014, DJe 07.03.2014)

Neste caso, verifica-se que o v. acórdão recorrido fixou o termo inicial do benefício na data da citação, requerendo a parte autora, em seu recurso especial, sua fixação a contar do requerimento administrativo ou da cessação do benefício.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.
São Paulo, 27 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009090-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009090-2/SP

APELANTE : ROSANA DA SILVA PONTES
ADVOGADO : SP250448 JEAN CRISTIANO MOURA MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 40004058320138260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO E ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA ORIGEM. SÚMULAS 282 E 356 DO STJ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA, ANTES OU APÓS O IMPLEMENTO DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Inexistindo pronunciamento do Tribunal de origem acerca da possibilidade de considerar as contribuições vertidas após o ajuizamento da ação, desde que anteriores à citação do INSS, para restabelecer a condição de segurado, têm incidência, na espécie, por analogia, como óbice ao Recurso Especial, as Súmulas 282 e 356 do STF.

II. Não se admite, no âmbito do Recurso Especial, o reexame dos aspectos fático-probatórios do caso em análise, nos termos da Súmula 7 desta Corte, providência necessária à verificação dos requisitos para a aposentadoria por invalidez, antes ou após a perda, pela agravante, da qualidade de segurada.

III. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem entendeu que a autora, ora agravante, perdeu a condição de segurada, tendo em vista que seu último vínculo empregatício findou em 04/12/1984 e a ação, postulando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, foi ajuizada em 25/06/2003. Esclareceu o acórdão, ainda, que "o perito não informa a data de início da incapacidade e não há, nos autos, um único documento que comprove que a autora já estivesse incapacitada para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurada". Conclusão em sentido contrário demandaria inversão no acervo fático-probatório, inviável, ante a Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 311939/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, j. 13.05.2014, DJe 22/05/2013)
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012880-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012880-2/SP

APELANTE : EDIMILSON JOAQUIM JUSTINIANO
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00023-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

Outrossim, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Finalmente, não se vislumbra violação ao art. 436 do Código de Processo Civil, porquanto o v. acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1.281.365/ES, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 24.5.2010).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014690-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014690-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUBENS SILVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP124372 MARCOS ROBERTO SANCHEZ GALVES
No. ORIG. : 11.00.00100-9 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido."

(ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Policial civil. Aposentadoria Especial. Lei Complementar nº 51/85. Recepção pela CF/88. Adicional de permanência. Requisitos. Preenchimento. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85 foi recebido pela Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente as normas que regem a revisão do benefício vindicado, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020818-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020818-4/SP

APELANTE : NEUSA DE SOUZA BAGANHA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.15890-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

A decisão recorrida conclui que "*diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.*" (fls. 237).

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031870-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031870-6/SP

APELANTE : MARLI DE ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00173-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

A decisão recorrida conclui que "*o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 14.08.2012 (fls. 18), devendo ser mantido até 30.04.2014, data que antecede o retorno da autora às atividades laborais, como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos.*" (fls. 267 vº).

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000840-0/SP

APELANTE : SERGIO PALERMO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10023721420138260271 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011724-49.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.011724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : MARCOS COSTA MOREIRA
ADVOGADO : SP051362 OLGA DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034231-73.2001.4.03.9999/MS

2001.03.99.034231-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : IRMAOS MAZZO RAMOS LTDA
ADVOGADO : MS005782 WILLIAN DOUGLAS DE SOUZA
INTERESSADO(A) : NANTES E BRITO LTDA SUPERMERCADO NANTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO VERDE DE MATO GROSSO MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00021-3 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035056-16.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.016575-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MOCANTAR LTDA e outros(as)
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS OURO VERDE LTDA
: DIBEJOL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JOSE GOMES LTDA
ADVOGADO : SP063505 SERGIO EDISON DE ABREU
PARTE RÉ : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS HEIDER CURY LTDA
ADVOGADO : SP068996 EDISON SERGIO DE ABREU
PARTE RÉ : ONDA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : RS046385 GILBERTO CAPPONI SANTIAGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.35056-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028865-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WALDIR CANHETE
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002771-42.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002771-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IRMAOS HARADA LTDA
ADVOGADO : SP117115 ADELAIDE LIMA DE SOUSA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.005406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP107964 MONICA ESPOSITO DE MORAES ALMEIDA RIBEIRO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : CENTRO SUL DE ULTRASSONOGRRAFIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP124349 JOSE FERNANDO DE ARAUJO LORENA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.14234-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005194-97.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.027181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP166922 REGINA CELIA DE FREITAS
: SP154479 RENATA ADELI FRANHAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.05194-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000370-57.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EXPANSAO REFRIGERACAO E AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : SP183110 IVE CRISTIANE SILVEIRA e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008013-56.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : YOSHIKO NISHIMURA ISHIMOTO
ADVOGADO : SP092369 MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : IRMAOS ISHIMOTO LTDA massa falida e outros(as)
SINDICO(A) : DANIEL BARAUNA
PARTE RÉ : KUNIO ISHIMOTO
: MARIO ITSUO ISHIMOTO
: YASUO ISHIMOTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00042-6 A Vr SUZANO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006087-82.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006087-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RONILDE LANGHI PELLIN
APELADO(A) : MARCELO CARLOS CALDART e outro(a)
ADVOGADO : MS009727 EMERSON GUERRA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : S/A CALDART E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : MS009727 EMERSON GUERRA CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos

próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000786-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TOYOBO DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP129601 CLOTILDE SADAMI HAYASHIDA
SUCEDIDO(A) : TEXTIL TOYOBO LTDA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503141-27.1997.4.03.6114/SP

2007.03.99.038764-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : POLIDIESEL IND/ E COM/ S/A massa falida
SINDICO(A) : JANUARIO ALVES
No. ORIG. : 97.15.03141-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001525-57.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARTA MARIA BERARDO SILENIEKS
ADVOGADO : SP151213 LUCIANA ARRUDA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004795-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ISAAC LAJNER
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015674-15.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE OSVALDO CRUZ
ADVOGADO : SP153224 AURELIA CARRILHO MORONI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023802-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023802-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : METALURGICA ORIENTE S/A massa falida
ADVOGADO : SP110320 ELIANE GONSALVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011761019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033665-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00868712819924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002980-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002980-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FUNDACAO PARA O PROGRESSO DA CIRURGIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00441525120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040100-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040100-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
APELADO(A) : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida
ADVOGADO : SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO
SINDICO(A) : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
ADVOGADO : SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 95.00.00180-7 A Vr BARUERI/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010940-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : VICTORIO MONARI
ADVOGADO : SP150506 ANTONIO LOPES BALTAZAR
AGRAVADO(A) : PEDRO PODADERA e outros(as)
: NELLY PODADERA
: ANGELO FRANCESCO DI STASI
PARTE RÉ : MARMORARIA TATUAPE LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04800417519824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016186-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00084241319884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022844-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022844-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)

AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro(a)
PARTE RÉ : ALVINO JOSE ALVES
ADVOGADO : SP251125 TATIANE GASPARINI GARCIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE RIOLANDIA SP
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00088612420074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Expediente Nro 1732/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002660-96.1998.4.03.6111/SP

1999.03.99.054816-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELADO(A) : SASAZAKI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA
No. ORIG. : 98.10.02660-9 1 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008473-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008473-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : JORGE CRISTIANO PINHEIRO REIS
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018007-98.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.073235-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ADIDAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 93.00.18007-0 7 Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076776-95.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.076776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 96.00.00006-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-06.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.001092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : FINE ART ARCOBALENO IND/ E COM/ DE MODAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP067524 IZILDA APARECIDA MOSTACHIO MARTIN

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004011-71.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.004011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SYEL SANTO ANDRE COML/ LTDA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055774-69.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.055774-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MAQUINAS IKEMORI LTDA massa falida
ADVOGADO : SP077624 ALEXANDRE TAJRA
SINDICO(A) : ALEXANDRE TAJRA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045743-52.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.038629-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : ADELIA BARBOSA DE SOUZA e outros(as)
: ALBA COSTA ZABONI
: ALBERTINA TAVARES MAIA
: ALZIRA ROSA ESTEVES
: ANA CEZAR
: ANA MARIA DE OLIVEIRA TABORDA
: CARMELINA BONIFACIO CARAVAGGI
: CARMOSA BARROS DA SILVA
: DALVA MENDONCA MATIAS
: EDUARDO OSORIO
: EFIGENIA DE SOUZA COSTA
: ELENIR MONTEIRO DE SANTANA PEREIRA
: ERNESTINA AZEVEDO CLASEN
: GERALDA DA SILVA MORAES

: HELENA DE OLIVEIRA
: IVANISE DOS PASSOS BARROS
: JAILSON MOURA DOS SANTOS
: MARCIA LUCINDA RODRIGUES DOS SANTOS
: MARIA DE FATIMA DA SILVEIRA DEAMO
: MARIA INES BAIERI
: MARILENA OTSUKA STASENSKAS
: MIRIAN REGINA MACIEIRA
: NIVALDO DE SOUZA
: NOELIA DE SOUZA
: OCTAVIO GOMES PEREIRA JUNIOR
: SILVIA CRISTINA BORRAGINI ALBUCHAIM
: VERA LUCIA CREMONESI
: VERA LUCIA LOPES DE ARAUJO DANTAS
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP067977 CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.45743-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063061-34.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.063061-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MS003659B ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS
: SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
AGRAVADO(A) : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO : MS004464 ARMANDO SUAREZ GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.02046-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LEONIL DOS SANTOS

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005615-81.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.005615-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA : EDENILZA GOBBO
ADVOGADO : MS007201 JOAQUIM DE JESUS CAMPOS DE FARIA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004451-57.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.004451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : FACTORING CORP FOMENTO COML/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP049990 JOAO INACIO CORREIA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038969-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038969-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SUPERMERCADO D PEDRO I LTDA e outro(a)
: NAIR APARECIDA BOSCO
ADVOGADO : SP201684 DIEGO DINIZ RIBEIRO
No. ORIG. : 02.00.00013-8 1 Vr GUARIBA/SP

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029941-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029941-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : REGINA MORENO GARCIA
ADVOGADO : SP077882 SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.011728-5 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054576-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CURVINA COM/ DE GAS LTDA -ME e outro(a)
: FATIMA SEBASTIANA GARIANI
No. ORIG. : 02.00.00104-6 A Vr ITAPEKERICA DA SERRA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008487-32.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
APELADO(A) : CAMILA CRISTINA MOLINA e outros(as)
: MARIANA APARECIDA PIRES
: KATHERINE SOUZA MELLO
ADVOGADO : SP085261 REGINA MARA GOULART e outro(a)
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO METROPOLITANO DE SAO PAULO UNIMESP
ADVOGADO : SP142319 ELIAS CASTRO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00084873220084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040686-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040686-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS e outro(a)
: LASARO MATTENHAUER
ADVOGADO : SP046090 LASARO MATTENHAUER
AGRAVADO(A) : RICCARDO STEFANO PORTA e outro(a)
: STEFANO PORTA espólio
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.006679-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034287-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ROBERTO JORGE CURY
ADVOGADO : SP236589 KELLY CHRISTINA MONT' ALVÃO MONTEZANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : TURBLAST INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082628020064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011350-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROVANI DIETRICH (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro(a)
No. ORIG. : 00113504720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020831-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020831-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RESTAURANTE RODA VINHO LTDA e outro(a)
: NELSON ANTONIO DE ARAUJO RODRIGUES
ADVOGADO : SP272789 JOSÉ MISSALI NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00063994819994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015533-35.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015533-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro(a)
APELADO(A) : ALEXANDRE FELIPPE TOLEDO e outros(as)
: JOSENEIDE MARTINS ALVES
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155333520144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

Expediente Nro 1734/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0530635-05.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.530635-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CIA PAULISTA DE PLASTICOS massa falida e outro(a)
: JOSE LUIS SPENCER BATISTA
ADVOGADO : SP100607 CARLOS EDUARDO CLARO e outro(a)
EXCLUIDO(A) : ALEXANDRE TAJRA
No. ORIG. : 05306350519964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001161-47.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001161-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : POSTO MOTORISTAS LTDA
ADVOGADO : SP092389 RITA DE CASSIA LOPES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011660-53.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.011660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
PROCURADOR : SP183284 ALEXANDRE ACERBI e outro(a)
APELADO(A) : CHR HANSEN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007543-63.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP028979 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO : SP008222 EID GEBARA e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028572-38.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028572-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GELSON ESPLUGUES
ADVOGADO : SP145846 MARIA ARLENE CIOLA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : MEYER KNOBEL e outros(as)
: ACIR OLIVEIRA
: ADERBAL NAVARRO
: ANTONIO ESTEVES ANDREU
: BENEDITO MARCHESIN TELES
: CARLOS MANUEL DOS SANTOS
: CELIO BERSANI
: CELSO TEIXEIRA
: DIRCEU DE FREITAS
: DIVINO VIEIRA DE ASSIS
: ELIZABETH PATARA QUINTAES
: ENOQUE CARDOSO DA SILVA
: EVANDRO MISSON
: FRANCISCO DELIA
: GIZELE PEREIRA DE LIMA
: HENRIQUE JOSE MEDEIROS DA SILVA
: INSTITUTO DE OTORRINOLARINGOLOGIA DE SAO JOSE DOS CAMPOS S/C LTDA
: JOB DE MELLO
: JORGE BECHARA ABIB
: JOSE ANTONIO BADDINI MARTINES
: JOSE CANDIDO BARRETO
: JOSE RICARDO DA SILVA
: JOSE SILVA
: LUIZ TULIO LAURENTI
: MANUEL PEREIRA DE ARAUJO
: MARIO MEIRINHO

: ODAIR CAPRI
: PAULO CESAR DOS SANTOS SALES
: ROGERIO ROMANEK
: SERGIO PEREIRA DE ALMEIDA JUNIOR
: SORAYA APARECIDA ARAGAO
: VALDEIR FABRI
: VICENTE FERNANDES MENDONCA
: WALTER HIROSHI HONDA
: ELIAS RONCHEL NETO
: FABIO FERREIRA
: JORGE DE SOUZA ANDRIJIC
: JOSE DELIZA REIS
: MARCOS ROBERTO BEHAR
: NILZA RIBAS OLIVEIRA
: VERA LUCIA GOES DA CUNHA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029036-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OWENS-ILLINOIS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP231290A FRANCISCO ARINALDO GALDINO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008316-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008316-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : VALDIR FOLGOSI
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : LURGI BAMAG DO BRASIL LTDA e outro(a)
: HENRIQUE ANTONIO DEGEN
PARTE RÉ : KEVIN MICHAEL ALTIT

ADVOGADO : SP246313 LILIAN LONGO PESSINA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.027936-4 10F Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007214-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : H A CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP112719 SANDRA NAVARRO
No. ORIG. : 04.00.00052-2 2 Vr VALINHOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027667-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : FEPASA Ferrovia Paulista S/A
: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : MARIA CAMARGO LIMA e outros(as)
: MARIA ANTONIA CONCEICAO
: MARIA ANTONIA LOURDES BRIEDA STIPP
: MARIA ANTONIA DOS SANTOS
: MARIA APARECIDA ANTUNES LAZARINI falecido(a)
: MARIA APARECIDA BURSI FAUSTINO
: MARIA APARECIDA FIDENCIO
: MARIA APARECIDA GARCIA
: MARIA APARECIDA GERUNDA
: MARIA APARECIDA GUIMARAES CAMPOS
: MARIA APARECIDA DE MELO CALDANA
: MARIA APARECIDA RIBEIRO FERRAZ falecido(a)
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
: MARIA APPARECIDA DE SOUZA falecido(a)
: MARIA DE ARRUDA
: MARIA AUGUSTA GOMES SOUTO
: MARIA AVELINA DE MORAES falecido(a)
: MARIA BALADELI FONSECA
: MARIA BALBINA DOS SANTOS
: MARIA BAPTISTA PINTO falecido(a)
: MARIA BEATRIZ PEREIRA CARVALHO
: MARIA BENEDITA DE LIMA

ADVOGADO : MARIA BENEDITA VALENCIO DO AMARAL
APELADO(A) : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro(a)
ADVOGADO : MARIA BRAITE GUARNIER falecido(a)
SUCEDIDO(A) : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO
APELADO(A) : ZORAIDE DE OLIVEIRA GUARE
APELADO(A) : MARIA CANDIDA MIGUEL falecido(a)
APELADO(A) : MARIA CANDIDA DOS SANTOS
APELADO(A) : MARIA CARMEN CIRINO MOREIRA
APELADO(A) : MARIA DO CARMO QUEIROZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro(a)
No. ORIG. : 00276679120084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000295-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : WAGNER AMARAL SALUSTIANO
ADVOGADO : SP183434 MARCELO NASTROMAGARIO
ADVOGADO : SP221366 FABIO GUIMARAES CORREA MEYER
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ABBA PRODUcoes E PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
PARTE RÉ : FABIO MALVESTIO FARIA
PARTE RÉ : WALDEMAR ALVES FARIA JUNIOR
PARTE RÉ : WALDEMAR ALVES FARIA
PARTE RÉ : ODETE MARINA ALVES FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.006826-5 8F Vr SAO PAULO/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036217-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036217-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.05396-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010179-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GREGORIO CORDARO e outros(as)
: WAGNER CORDARO
: CLERIA LOURENCO CORDARO
PARTE RÉ : SERRALHERIA ARTISTICA JOGRE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05007746219824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007642-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007642-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SUPERMERCADO PINELLI LTDA e outros(as)
: PAULO CESAR PINELLI
: JOSE AUGUSTO PINELLI
: SEBASTIAO DE OLIVEIRA PINELLI
: IRENE DA MATTA PINELLI
: PINELLI MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES
: SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00101-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-64.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000425-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANIF BANCO INTERNACIONAL DO FUNCHAL (BRASIL) S/A
ADVOGADO : MS008268 JOAO ARRUDA BRASIL NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00004256420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021042-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : OLIVEIRA MUNIZ ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: NEY ALVES DE OLIVEIRA
: CRISTINA HELENA MONTEIRO HAURY
: LUSITANO FELIPE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268491920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009929-39.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ERIKA SUZE BRAGA DE LIMA
ADVOGADO : SP295858 GERSON LUIS LIMA RAMOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00099293920124036104 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023242-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCELO VIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO MUNHOZ
ADVOGADO : SP111792 LUIZ ROBERTO MUNHOZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ADVOGADOS ASSOCIADOS VIDA DA SILVA E MUNHOZ
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083488320124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007865-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO ARAUJO SILVA TAVARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP201537 ALEXANDRE YOSHIO HAYASHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00228733320124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015464-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO AYRES LOESCH DE ENSINO E CULTURA e outros(as)
NAIR ALVES LOESCH
PERCY AYRES LOESCH FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00150635120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 1735/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013935-98.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.013935-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TRIACO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP118933 ROBERTO CAMPANELLA CANDELARIA
No. ORIG. : 96.00.00294-2 A Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015334-59.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.086550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HISAO MATSUDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.15334-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045586-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
: SP147359 ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000170-68.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.000170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : BIOLCHINI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP115658 JULIO DE FIGUEIREDO TORRES FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020143-93.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.020143-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDEVAL BULL
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00054-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002730-69.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002730-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224403 VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FUJIO TORIGOSHI
ADVOGADO : SP074297 JOCUNDO RAIMUNDO PINHEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017588-98.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017588-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIVA PIETROLONGO JUSTO
ADVOGADO : SP123339 RUY GORAYB JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00068-3 1 Vr SÃO MANUEL/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007539-75.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032423-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032423-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : IND/ DE REFRIGERANTES SAO BENTO LTDA massa falida
ADVOGADO : SP199991 TATIANA CARMONA FARIA
SINDICO(A) : JAIR ALBERTO CARMONA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 07.00.00030-2 2 Vr SOCORRO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011671-91.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011671-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SIRLEY GONCALVES SANTOS
ADVOGADO : MS007681 LAERCIO ARRUDA GUILHEM e outro(a)
No. ORIG. : 00116719120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008237-49.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008237-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DORA ENIR ALVES DE LIMA
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082374920104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018339-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCINO GALAM
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
No. ORIG. : 08.00.00056-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013214-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COLEGIO VIA SAPIENS S/C LTDA
ADVOGADO : SP194981 CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00132148620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016501-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016501-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ELIDE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : SP114734 LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
ORIGEM : JUízo DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 11.00.00045-1 2 Vr AVARE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026825-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026825-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GOMES E FILHOS USINAGEM E CALDERARIA LTDA
ADVOGADO : SP189802 GRAZIELLA ROHREGGER
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00226169420114036100 1 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007120-46.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007120-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO BALDI
ADVOGADO : SP237480 CRISTHIANE BESSAS JUSCELINO e outro(a)
No. ORIG. : 00071204620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005138-81.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005138-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro(a)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 305/2291

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO ALVES
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051388120124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009454-40.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DARCY DO CARMO MOURA GASCON (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00094544020124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015846-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015846-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ODAIR FENELON CARPINELLI
ADVOGADO : SP274346 MARCELO PENNA TORINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00240056720084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003390-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003390-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIANA DOMINGUES DE VERGILIO
ADVOGADO : SP190673 JORGE ALBERTO JOSÉ MELHEN
No. ORIG. : 11.00.00119-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015321-03.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.015321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : JAIME FERNANDES COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229472 JAIR FERNANDES COSTA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00153210320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012246-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : KAREN RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO : SP336414 ANTONIO MARCOS CORREA RAMOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : AUTO POSTO TITAN DE OURINHOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00029881520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023200-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ARCELORMITTAL BRASIL S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
SUCEDIDO(A) : CIA/ SIDERURGICA BELGO-MINEIRA
: BELGO MINEIRA PIRACICABA S/A
AGRAVADO(A) : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : SP072639 MARCIO JOSE MARQUES GUERRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016835920004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014921-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANDERLEI CLAYTON DE OLIVEIRA CAMARGO e outros(as)
: GRACY KELLY FERREIRA CAMARGO
: DEISY FERREIRA DE CAMARGO incapaz
ADVOGADO : SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
REPRESENTANTE : CLEIA FERREIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 30023853520138260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

Expediente Nro 1736/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

1982.61.82.471431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ATHANASE PAUTELIS KALOGIROU
ADVOGADO : SP308665 ALINE CRISTINA FRANCO e outro(a)
: MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
: SUL (Int.Pessoal)
APELADO(A) : IND/ DE MALAS MORUMBI LTDA e outros(as)
: ADALBERTO LUIZ BERTELLI
: FRANCISCO DE OLIVEIRA BRAGA espólio
No. ORIG. : 04714312119824036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095681-46.1998.4.03.0000/SP

98.03.095681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MAURO AUGUSTO MARCHIORI JUNIOR
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.11743-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000238-30.2001.4.03.6122/SP

2001.61.22.000238-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE IACRI
ADVOGADO : SP121439 EDMIR GOMES DA SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)

2002.61.00.001096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Fundacao Sao Paulo FUNDASP e outro(a)
: ASSOCIACAO INSTRUTORA DA JUVENTUDE FEMININA
ADVOGADO : SP256826 ARMANDO BELLINI SCARPELLI e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010969320024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

2005.03.99.002589-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ACUCAREIRA BORTOLO CAROLO S/A
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: SP236471 RALPH MELLES STICCA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 01.00.00004-9 1 Vr PONTAL/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

2007.03.00.084372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ROSANA APARECIDA SIQUEIRA CASTILHO e outros(as)
: ROSANGELA ANSANELLO
: RONALDO VELLO LOUREIRO
: REGINA CELIA BASTO DO ESPIRITO SANTO
: ROZE MAGALI MOIA ALVES

ADVOGADO : ROSA MIZUE MIYAMAE
AGRAVADO(A) : ROBERTO MORON MARTINS
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
: SP060275 NELSON LUIZ PINTO
: ROSEMEIRE MAYUMI HARADA RODRIGUES e outros(as)
: ROBERTO MUNHOZ
: ROSELI APARECIDA PEREIRA ALENCAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.08153-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088535-36.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088535-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BACKER S/A
ADVOGADO : SP176688 DJALMA DE LIMA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2007.61.14.001611-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103670-88.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TORAH GUARA MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SP183825 DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2000.61.18.000501-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025049-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SAO PAULO SERVICE SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO : SP147602 RUBENS DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019491-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044410-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GENERAL CARGO TRANSPORTES COMBINADOS LTDA
ADVOGADO : SP145571 WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CLAUDIO FONSECA SALGADO e outros(as)
: ULLY VASSAPOLI NORONHA DE REZENDE
: LINCOLN JUNQUEIRA DE REZENDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.04.003227-8 5 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039914-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039914-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : NEREIDE APARECIDA FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : SP194474 RAMIRO ANTONIO DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : MAUA SPEED VELOZ SERVICOS S/C LTDA e outro(a)
: WILSON CARLOS MILLAN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.002109-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016696-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016696-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ
PARTE RÉ : GONZALO GALLARDO DIAZ e outro(a)
: JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00676623520034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003987-18.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003987-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CRISTIANE RIBEIRO ALBRES
ADVOGADO : MS010481 SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00039871820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017371-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00283182620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004403-42.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.004403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ORIGAMI SOCIEDAD ANONIMA
ADVOGADO : PR017184 FABIOLA BUNGENSTAB LAVINICKI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00044034220134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Expediente Nro 1727/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006528-74.1994.4.03.6100/SP

96.03.001348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WILSON SAMPAIO e outros(as)
: WALTER ALVES DE MELLO
: DULCE DE OLIVEIRA CAMARGO
: MARIO LOJELO
: VICTORIO BROETTO
: REYNALDO BAROSA
: JOAO AUGUSTO DA CRUZ BARROCA
: ELZA PEREIRA LIMA
: JORGE MAURO DE ABREU IZIQUE
ADVOGADO : SP023766 ANA MARIA SAAD CASTELLO BRANCO e outros(as)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP070043 ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.06528-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017977-53.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SCS SULESTE CAMPINAS SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP116718 NELSON ADRIANO DE FREITAS e outro(a)
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO
APELADO(A) : OS MESMOS

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016160-36.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.016160-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : NEUSA DE OLIVEIRA NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP233341 HENRIQUE WILLIAM TEIXEIRA BRIZOLLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.005603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145724 FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : CECILIA ALFREDO e outros(as)
: APARECIDA CARDOSO DE SOUZA TEIXEIRA
: JOANA PASSARELI GIABARDO

ADVOGADO : MATILDE TARDIVO PARPINELLI
REMETENTE : ALOISIO ALVES DA SILVA
No. ORIG. : MARIA APARECIDA SANT ANNA
: JUDITH DE SOUZA CARDOSO
: SP029139 RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro(a)
: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
: 96.00.13729-3 7V Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003612-29.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003612-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP034147 MARGARIDA BATISTA NETA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 00.00.00089-0 1 Vr COLINA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021754-13.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.021754-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ULISSES SORE e outro(a)
: MARA SANDRA ANCOLINI GARCIA SORE
ADVOGADO : SP162443 DANIEL JOSÉ DE BARROS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : DISTRIBUIDORA DE GAS SANTAROSA LTDA
No. ORIG. : 97.00.00004-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005384-83.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.005384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CAROLINA APARECIDA BORGHESE LOTTI
ADVOGADO : SP215451 EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009034-13.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009034-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : AIRTON LYRA FRANZOLIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP033065 AIRTON LYRA FRANZOLIN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000091-73.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON JACINO
ADVOGADO : SP271819 PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000917320054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039240-40.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139131 ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO SERGIO RISSATTI
ADVOGADO : SP074962 WALDIR CHATAGNIER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 02.00.00182-4 2 Vr OLIMPIA/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002413-96.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.002413-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANIVALDO RUECKL
ADVOGADO : MS001174 MOACIR SCANDOLA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006744-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : JOBCENTER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP099207 IVSON MARTINS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001940-12.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDOMIRO CAETANO CLEMENTE
ADVOGADO : SP099035 CELSO MASCHIO RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019401220074036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011044-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LISIANE C BRAECHER e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO : SP112208 FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro(a)
APELADO(A) : ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA SPDM
ADVOGADO : SP107421 LIDIA VALERIO e outro(a)
No. ORIG. : 00110441520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014423-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014423-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : KATIA FILGUEIRAS SANTOS

ADVOGADO : SP149873 CAMILA ENRIETTI BIN e outro(a)
No. ORIG. : 00144236120094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005822-30.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005822-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AURORA DE LURDES SANTOS
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro(a)
No. ORIG. : 00058223020094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003291-02.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : EDUARDO NOGUEIRA DA ROCHA AZEVEDO
ADVOGADO : SP088098 FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00032910220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40511/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

90.03.030759-8/MS

APELANTE : MARILIA BRASIL AGUILAR e outros(as)
 : ALBERTO AURELIO DE CASTRO
 : RONALDO DE CASTRO BRASIL
 ADVOGADO : MS003601 ATHAYDE NERY DE FREITAS
 APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
 PROCURADOR : SP060862 SARAH FILGUEIRAS MONTE ALEGRE
 APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
 ADVOGADO : MS002901 ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 91.00.08881-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Por outro lado, pretende-se, por meio deste recurso especial revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na anulação da venda a **non domino** de imóvel rural efetuada pelo Estado de Mato Grosso em 11/02/1954, ao fundamento de que o imóvel está localizado na faixa de fronteira desde a Constituição de 1946, pertencendo a União. O v. acórdão reconhecendo o direito à anulação da venda assim fundamentou: *"Desta forma, a propriedade em Corumbá/MS situada na fronteira com a Bolívia, na qualidade de bem imóvel da União Federal, não podia ter sido objeto de venda por Estado-membro, o qual não detinha seu domínio de modo a transferi-lo a outrem, vez que ninguém transfere mais direitos do que tem. À luz do Código Civil vigente em 1954 (data da venda) e por ocasião da prolação da sentença, é nulo o negócio jurídico, vez que a venda a non domino traduz a impossibilidade do objeto do ato (Art. 145, II do antigo Código Civil e Art. 104, II do Novo Código Civil)." (fl. 696).*

Sobre o assunto, o C. STJ tem se pronunciado no seguinte sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. DISCUSSÃO ACERCA DO DOMÍNIO. EXEGESE DO ART. 34 DO DL. 3.365/41. TERRAS DE FRONTEIRA. PARANÁ.

1. A alienação pelo Estado da Federação de terras de fronteira pertencentes à União é considerada transferência a non domínio, por isso que nula.

2. É máxima jurídica sedimentada que "ninguém pode transferir o que não tem", tampouco a entidade pública pode desapropriar bem próprio (nemo plus iuris transfere ad alium potest quam ipse habet).

3. Deveras, a doutrina de Carnelutti na sua Teoria Geral do Direito, acerca do ato jurídico inexistente aduz que: "Oposto a eficácia do ato e, em geral, do fato, que procede, não da sua perfeição mas da sua imperfeição, é a sua ineficácia. Ineficácia do ato material e inexistência do ato jurídico são designações equivalentes.

É a segunda a preferida na prática, em matéria de ato ilícito e, em geral, de atos não imperativos, em vista de estes atos serem praticados com um fim prático, independente da sua eficácia jurídica. Quando faltam os requisitos dessa eficácia, diz-se então, simplesmente, que não existe ato jurídico, ou que o ato material não constitui ainda um ato jurídico. Tal é, particularmente a fórmula adotada pelo Código de Processo Penal, onde se declara, para o caso de existir o ato material mas ser desprovido dos requisitos jurídicos, que o fato não constitui infração (a chamada Declaração de inexistência da infração: art. 479 do CPP).

Quanto aos atos imperativos, quando existe o ato material mas falta algum dos seus requisitos jurídicos, é uso chamar à ineficácia nulidade, designação diversa que tem como razão o fato de em tais atos a consecução do seu fim prático depender da sua eficácia jurídica, o que faz com que a ineficácia os torne inúteis, isto é, os anule por completo. O aforismo nullum est quod nullum producit effectum teria, pois, mais sabor se o invertêssemos; a nulidade é que é a expressão da inutilidade, e não vice-versa. Por outro lado, a inexistência deveria aqui significar, não propriamente a inexistência dos elementos jurídicos, mas dos

elementos materiais do ato. Em breve veremos, porém, que há necessidade de alterar o conceito de inexistência. (Ed. Lejus, 2000, p. 484 e 161).

4. O novel Código Civil, ao versar a política das nulidades, erigiu regras que revelam que a nulidade absoluta e a inexistência jurídica são denominações que revelam a mesma essência conceitual. Assim é que dispõem os arts. 166, 168 e 169, verbis: Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

5. A doutrina do novo ordenamento é assente no sentido de que que: "A impossibilidade do objeto refere-se, essencialmente, ao aspecto físico ou jurídico. Por impossibilidade física do objeto compreende-se tudo o que o homem não pode realizar por suas próprias forças, impedindo pelas leis naturais. O aspecto jurídico diz respeito ao objeto incompatível com o ordenamento jurídico, seja por determinação da lei ou de disposição negocial. Indeterminável é o objeto que não pode ser determinado, faltando no conteúdo da declaração os requisitos para tornar possível a prestação" (Gustavo Tepedino et. al. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. Vol. I. Renovar, p.310). No mesmo sentido, a doutrina atual do tema em contradição: Antônio Junqueira de Azevedo, Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 2002; Antônio Junqueira de Azevedo, Negócio Jurídico e Declaração Negocial, São Paulo, 1986; Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, vol. I, 20. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004; Carlos Alberto da Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, 3. ed., Coimbra Editora, 1999; Clovis Bevilacqua, Código Civil Comentado, 10. ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1953; Francesco Ferrara, A simulação dos Negócios Jurídicos, São Paulo, Saraiva, 1939; Francisco Amaral, Direito Civil, 5. ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2003; J.M. Carvalho Santos, Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. III, 9. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1963; João Alberto Schützter Del Nero, Conversão Substancial do Negócio Jurídico, Rio de Janeiro, Renovar, 2001; José Beza dos Santos, A Simulação em Direito Civil, Coimbra, 1955; Leonardo de Andrade Mattietto, Invalidez dos Atos e Negócios Jurídicos, in Gustavo Tepedino (coord.), A Parte Geral do Novo Código Civil, Rio de Janeiro, Renovar, 2002; Luís Cabral de Moncada, Lições de Direito Civil, 4. ed., Coimbra, Almedina, 1995; Marcos Bernades de Mello, Teoria do Fato Jurídico: Plano de Validade, 4.ed., Rio de Janeiro, Saraiva, 2004; Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Novo Curso de Direito Civil, vol. I, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 2003; Pietro Perlingieri, Perfis do Direito Civil, Rio de Janeiro, Renovar, 1999; Régis Velasco Fichtner Pereira, A Fraude à Lei, Rio de Janeiro, Renovar, 1994; Renan Lotufo, Código Civil Comentado, vol. I, São Paulo, Saraiva, 2003; Silvio de Salvo Venosa, Direito Civil, vol. I, São Paulo, Altas, 2001; Silvio Rodrigues, Direito Civil, 34. ed., São Paulo, Saraiva, 2003.

6. A adequação da realidade normativa à realidade prática denota que a ação de desapropriação por interesse social restou como a única demanda possível, posto ensejar imissão imediata na posse pela União, atingindo o escopo judicial da paz social, in casu, a crise fundiária legal entre os assentados e os ilegalmente titulados.

7. Deveras, a expropriação é ação real e por isso o domínio é o seu tema central. A suposta propriedade do Paraná sobre os imóveis ilegalmente alienados impõe a formação de litisconsórcio necessário (art. 47, § único, c.c o art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.871/99), verbis: CPC - Art. 47 - Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo ----- Lei nº 9.871/99 - Art. 3º Caso a desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, recaia sobre imóvel rural, objeto de registro, no Registro de Imóveis, em nome de particular, que não tenha sido destacado, validamente, do domínio público por título formal ou por força de legislação específica, o Estado, no qual situada a área, será citado para integrar a ação de desapropriação.

§ 1º Nas ações judiciais em andamento, o Incra requererá a citação do Estado.

8. Consectariamente, incorre julgamento extra-petita na análise do domínio, no bojo da presente ação, porquanto há, em verdade, impossibilidade jurídica de o titular expropriar bem próprio, o que encerra figura assemelhada à confusão.

9. Deveras, não cabe ao ente público expropriar e indenizar aquilo que lhe pertence, ou, ainda, ao Incra indenizar área pertencente à União.

10. In casu, cuidam-se de milhares de ações de desapropriação em curso na Justiça Federal do Estado Paraná, cuja discussão dominial assume relevância amazônica, impondo-se o afastamento do óbice em enfrentar a legitimidade dos títulos, sob pena de resultar em nefastas conseqüências aos entes envolvidos - expropriados, Incra, União e Ministério Público, como, v.g., duplicação do número de ações no judiciário e enriquecimento sem causa, com prejuízos incalculáveis, segundo relatado pelo juízo de primeira instância.

11. Destarte, o afastamento da orientação jurisprudencial dominante torna-se, na hipótese, medida imperiosa, sem caracterizar violação à uniformização, porquanto a dúvida quanto à legitimidade dos títulos é real e concreta, demonstrável prima facie evidente, inclusive com orientações firmadas há décadas pelo Pretório Excelso, verbis: "TERRAS DE FAIXA DE FRONTEIRA. LEI N. 2.597 DE 12-9-55. ESSAS TERRAS PERTENCEM AO DOMÍNIO DA UNIÃO. OS ESTADOS DELAS NÃO PODEM DISPOR".

(...) Ora, no caso concreto, a justiça paranaense fez reverter para o Estado, as terras outrora vendidas à recorrente e integrantes da referida faixa. É verdade que essas terras foram vendidas pelo Estado, mas, isso significa que os seus títulos estão sujeitos à ratificação e retificação pela União que, no exercício do seu juízo discricionário, dirá se esses títulos continuam ou não continuam a ser válidos, através do reconhecimento que processar da legitimidade da concessão feita. E, as terras pertencem, incontestavelmente, ao domínio da União. É faixa de fronteira reservada expressamente há mais de um século aos serviços de defesa nacional, faixa esta, que hoje passou a ser de 150 Km, como em 1850 era de dez léguas". (STF -

RE. 52331/PR. Min. Hermes Lima, DJ. 10.09.1963.

12. No mesmo sentido: "TERRAS DEVOLUTAS. FAIXA DE FRONTEIRA. CONCESSÃO FEITA PELO ESTADO. RESCISÃO.

- As terras devolutas situadas na faixa de fronteira são bens dominicais da União.

- As concessões de terras devolutas situadas na faixa de fronteira, feitas pelo Estado anteriormente à vigente Constituição, devem ser interpretadas legitimando o uso, mas não a transferência do domínio, em virtude de manifesta tolerância da União e de expresse reconhecimento de legislação federal.

- O Estado concedente de terra devoluta na faixa de fronteira é parte legítima para rescindir os contratos de concessão com ele celebrados, bem como para promover o cancelamento de sua transcrição no Registro de Imóveis". (STF - ERE. 52331/PR, Rel. Min. Evandro Lins e Silva, DJ. 30.03.1964) TERRAS DEVOLUTAS DE FRONTEIRA. NULIDADE DA VENDA PELO ESTADO MEMBRO.

USUCAPIÃO DO DECRETO LEI 9.760/46. INAPLICABILIDADE DA LEI 2.437/55.

I - As terras situadas na faixa ao longo das fronteiras nacionais, na largura prevista na Lei 601/1850 e Decreto 1318/1854, em princípio, são do domínio da União, não sendo válidas as vendas delas feitas por Estados-Membros, aos particulares, ressalvadas as exceções do art. 5º, do Decreto Lei n.º 9.760/1.946.

II - Os bens públicos imóveis da União não podem ser adquiridos por usucapião (C.C, art. 67; Dec. 22.785/33; Decreto Lei 9.760/46, art.

200) ressalvados os casos de praescriptio longis simi temporis, a de 40 consumado antes de 1.917, e os do art. 5º, "e", do Decreto Lei 9.760/46.

III - A lei 2.437/55, como disposição geral, não alterou o prazo de 20 anos da disposição especial do art. 5º, "e" do Decreto Lei nº 9.760/46". (STF - ACO. 132/MT. Rel. Min. Aliomar Baleeiro, DJ.

09.11.1973) 13. A ratio essendi do art. 34, do Decreto-lei n.º 3.365/41, pressupõe disputa de preço e não controvérsia ab origine sobre se o expropriante titular do domínio pode expropriar res própria.

14. Embargos de Divergência providos.

(EREsp 970.832/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. DISCUSSÃO ACERCA DO DOMÍNIO. ART. 34 DO DL. 3.365/41. TERRAS DE FRONTEIRA. PARANÁ.

1. A alienação pelo Estado da Federação de terras de fronteira pertencentes à União é considerada transferência a non domínio, por isso que nula.

2. É máxima jurídica sedimentada que "ninguém pode transferir o que não tem", tampouco a entidade pública pode desapropriar bem próprio (nemo plus iuris transfere ad alium potest quam ipse habet).

3. Deveras, a doutrina de Carnelutti na sua Teoria Geral do Direito, acerca do ato jurídico inexistente aduz que: "Oposto a eficácia do ato e, em geral, do fato, que procede, não da sua perfeição mas da sua imperfeição, é a sua ineficácia. Ineficácia do ato material e inexistência do ato jurídico são designações equivalentes.

É a segunda a preferida na prática, em matéria de ato ilícito e, em geral, de atos não imperativos, em vista de estes atos serem praticados com um fim prático, independente da sua eficácia jurídica. Quando faltam os requisitos dessa eficácia, diz-se então, simplesmente, que não existe ato jurídico, ou que o ato material não constitui ainda um ato jurídico. Tal é, particularmente a fórmula adotada pelo Código de Processo Penal, onde se declara, para o caso de existir o ato material mas ser desprovido dos requisitos jurídicos, que o fato não constitui infração (a chamada Declaração de inexistência da infração: art. 479 do CPP).

Quanto aos atos imperativos, quando existe o ato material mas falta algum dos seus requisitos jurídicos, é uso chamar à ineficácia nulidade, designação diversa que tem como razão o fato de em tais atos a consecução do seu fim prático depender da sua eficácia jurídica, o que faz com que a ineficácia os torne inúteis, isto é, os anule por completo. O aforismo nullum est quod nullum producit effectum teria, pois, mais sabor se o invertêssemos; a nulidade é que é a expressão da inutilidade, e não vice-versa. Por outro lado, a inexistência deveria aqui significar, não propriamente a inexistência dos elementos jurídicos, mas dos elementos materiais do ato. Em breve veremos, porém, que há necessidade de alterar o conceito de inexistência. (Ed. Lejus, 2000, p. 484 e 161).

4. O novel Código Civil, ao versar a política das nulidades, erigiu regras que revelam que a nulidade absoluta e a inexistência jurídica são denominações que revelam a mesma essência conceitual. Assim é que dispõem os arts. 166, 168 e 169, verbis: Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

----- 5. A doutrina do novo ordenamento é assente no sentido de que que: "A impossibilidade do objeto refere-se, essencialmente, ao aspecto físico ou jurídico. Por impossibilidade física do objeto compreende-se tudo o que o homem não pode realizar por suas próprias forças, impedido pelas leis naturais. O aspecto jurídico diz respeito ao objeto incompatível com o ordenamento jurídico, seja por determinação da lei ou de disposição negocial. Indeterminável é o objeto que não pode ser determinado, faltando no conteúdo da declaração os requisitos para tornar possível a prestação" (Gustavo Tepedino et. al. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. Vol. I. Renovar, p.310).

No mesmo sentido, a doutrina atual do tema em contradição: Antônio Junqueira de Azevedo, Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 2002; Antônio Junqueira de Azevedo, Negócio Jurídico e Declaração Negocial, São Paulo, 1986; Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, vol. I, 20. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004; Carlos Alberto da Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, 3. ed., Coimbra Editora, 1999; Clovis Bevilacqua, Código Civil Comentado,

10. ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1953; Francesco Ferrara, *A simulação dos Negócios Jurídicos*, São Paulo, Saraiva, 1939; Francisco Amaral, *Direito Civil*, 5. ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2003; J.M. Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. III, 9. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1963; João Alberto Schützer Del Nero, *Conversão Substancial do Negócio Jurídico*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001; José Beza dos Santos, *A Simulação em Direito Civil*, Coimbra, 1955; Leonardo de Andrade Mattietto, *Invalidez dos Atos e Negócios Jurídicos*, in Gustavo Tepedino (coord.), *A Parte Geral do Novo Código Civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 2002; Luís Cabral de Moncada, *Lições de Direito Civil*, 4. ed., Coimbra, Almedina, 1995; Marcos Bernades de Mello, *Teoria do Fato Jurídico: Plano de Validade*, 4.ed., Rio de Janeiro, Saraiva, 2004; Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, *Novo Curso de Direito Civil*, vol. I, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 2003; Pietro Perlingieri, *Perfis do Direito Civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999; Régis Velasco Fichtner Pereira, *A Fraude à Lei*, Rio de Janeiro, Renovar, 1994; Renan Lotufo, *Código Civil Comentado*, vol. I, São Paulo, Saraiva, 2003; Silvio de Salvo Venosa, *Direito Civil*, vol. 1, São Paulo, Altas, 2001; Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, 34. ed., São Paulo, Saraiva, 2003.

6. *A adequação da realidade normativa à realidade prática denota que a ação de desapropriação por interesse social restou como a única demanda possível, posto ensejar imissão imediata na posse pela União, atingindo o escopo judicial da paz social, in casu, a crise fundiária legal entre os assentados e os ilegalmente titulados.*

7. *Deveras, a expropriação é ação real e por isso o domínio é o seu tema central. A suposta propriedade do Paraná sobre os imóveis ilegalmente alienados impõe a formação de litisconsórcio necessário (art. 47, § único, c.c o art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.871/99), verbis: CPC - Art. 47 - Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo ----- Lei nº 9.871/99 - Art. 3º Caso a desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, recaia sobre imóvel rural, objeto de registro, no Registro de Imóveis, em nome de particular, que não tenha sido destacado, validamente, do domínio público por título formal ou por força de legislação específica, o Estado, no qual situada a área, será citado para integrar a ação de desapropriação. § 1º Nas ações judiciais em andamento, o Incra requererá a citação do Estado.*

----- 8. *Consectariamente, incorre julgamento extra-petita na análise do domínio, no bojo da presente ação, porquanto há, em verdade, impossibilidade jurídica de o titular expropriar bem próprio, o que encerra figura assemelhada à confusão.*

9. *Deveras, não cabe ao ente público expropriar e indenizar aquilo que lhe pertence, ou, ainda, ao Incra indenizar área pertencente à União.*

10. *In casu, cuidam-se de milhares de ações de desapropriação em curso na Justiça Federal do Estado Paraná, cuja discussão dominial assume relevância amazônica, impondo-se o afastamento do óbice em enfrentar a legitimidade dos títulos, sob pena de resultar em nefastas conseqüências aos entes envolvidos - expropriados, Incra, União e Ministério Público, como, v.g., duplicação do número de ações no judiciário e enriquecimento sem causa, com prejuízos incalculáveis, segundo relatado pelo juízo de primeira instância.*

11. *Destarte, o afastamento da orientação jurisprudencial dominante torna-se, na hipótese, medida imperiosa, sem caracterizar violação à uniformização, porquanto a dívida quanto à legitimidade dos títulos é real e concreta, demonstrável prima facie evidente, inclusive com orientações firmadas há décadas pelo Pretório Excelso, verbis: "TERRAS DE FAIXA DE FRONTEIRA. LEI N. 2.597 DE 12-9-55. ESSAS TERRAS PERTENCEM AO DOMÍNIO DA UNIÃO. OS ESTADOS DELAS NÃO PODEM DISPOR".*

(...) Ora, no caso concreto, a justiça paranaense fez reverter para o Estado, as terras outrora vendidas à recorrente e integrantes da referida faixa. É verdade que essas terras foram vendidas pelo Estado, mas, isso significa que os seus títulos estão sujeitos à ratificação e retificação pela União que, no exercício do seu juízo discricionário, dirá se esses títulos continuam ou não continuam a ser válidos, através do reconhecimento que processar da legitimidade da concessão feita. E, as terras pertencem, incontestavelmente, ao domínio da União. É faixa de fronteira reservada expressamente há mais de um século aos serviços de defesa nacional, faixa esta, que hoje passou a ser de 150 Km, como em 1850 era de dez léguas". (STF - RE. 52331/PR. Min. Hermes Lima, DJ. 10.09.1963.

12. *No mesmo sentido: "TERRAS DEVOLUTAS. FAIXA DE FRONTEIRA. CONCESSÃO FEITA PELO ESTADO. RESCISÃO.*

- *As terras devolutas situadas na faixa de fronteira são bens dominicais da União.*

- *As concessões de terras devolutas situadas na faixa de fronteira, feitas pelo Estado anteriormente à vigente Constituição, devem ser interpretadas legitimando o uso, mas não a transferência do domínio, em virtude de manifesta tolerância da União e de expresse reconhecimento de legislação federal.*

- *O Estado concedente de terra devoluta na faixa de fronteira é parte legítima para rescindir os contratos de concessão com ele celebrados, bem como para promover o cancelamento de sua transcrição no Registro de Imóveis". (STF - ERE. 52331/PR, Rel. Min. Evandro Lins e Silva, DJ. 30.03.1964) TERRAS DEVOLUTAS DE FRONTEIRA. NULIDADE DA VENDA PELO ESTADO MEMBRO. USUCAPIÃO DO DECRETO LEI 9.760/46. INAPLICABILIDADE DA LEI 2.437/55.*

I - *As terras situadas na faixa ao longo das fronteiras nacionais, na largura prevista na Lei 601/1850 e Decreto 1318/1854, em princípio, são do domínio da União, não sendo válidas as vendas delas feitas por Estados-Membros, aos particulares, ressalvadas as exceções do art. 5º, do Decreto Lei n.º 9.760/1.946.*

II - *Os bens públicos imóveis da União não podem ser adquiridos por usucapião (C.C, art. 67; Dec. 22.785/33; Decreto Lei 9.760/46, art.*

200) ressalvados os caos de praescriptio longis simi temporis, a de 40 consumado antes de 1.917, e os do art. 5º, "e", do Decreto Lei 9.760/46.

III - *A lei 2.437/55, como disposição geral, não alterou o prazo de 20 anos da disposição especial do art. 5º, "e" do Decreto Lei nº*

9.760/46".(STF - ACOr. 132/MT. Rel. Min. Aliomar Baleeiro, DJ.

09.11.1973) 13. A ratio essendi do art. 34, do Decreto-lei n.º 3.365/41, pressupõe disputa de preço e não controvérsia ab origine sobre se o expropriante titular do domínio pode expropriar res própria.

14. Embargos de declaração acolhidos, para dar efeitos infringentes ao acórdão recorrido e negar provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 784.488/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008). "ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ALIENAÇÃO A NON DOMINO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Na hipótese em que o Estado efetua venda a **non domino**, tem ele, em face de sua responsabilidade objetiva, legitimidade para figurar no pólo passivo da ação que objetiva indenização decorrente de prejuízo sofrido pelo particular adquirente, ainda que este figure na última posição da cadeia dominial.
2. Recurso especial provido." (REsp 456.455/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 18/08/2006, p. 366).

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, "verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. DECISÃO MANTIDA.

1. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211/STJ.
2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos (Súmula n. 7 do STJ).
3. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou as provas contidas no processo para concluir que a matéria fática discutida nos autos se referia à anulação de obrigações pessoais assumidas entre as partes. Alterar esse entendimento demandaria o reexame do conjunto probatório do feito, o que é vedado em recurso especial.
4. Com relação ao dissídio jurisprudencial, seria indispensável demonstrar, por meio de cotejo analítico, que as soluções encontradas tanto na decisão recorrida quanto nos paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias, nos termos dos arts. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC.
5. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl no REsp 1484412/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 23/04/2015).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008881-04.1991.4.03.6000/MS

90.03.030759-8/MS

APELANTE : MARILIA BRASIL AGUILAR e outros(as)
: ALBERTO AURELIO DE CASTRO
: RONALDO DE CASTRO BRASIL
ADVOGADO : MS003601 ATHAYDE NERY DE FREITAS
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : SP060862 SARAH FILGUEIRAS MONTE ALEGRE
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS002901 ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 91.00.08881-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 325/2291

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Mato Grosso do Sul a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Aponta-se no recurso violação ao art. 34, II da Constituição Federal de 1946 e, art. 8º, do ADCT de 1946.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se por meio deste recurso extraordinário revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na anulação da venda a **non domino** de imóvel rural efetuada pelo Estado de Mato Grosso em 11/02/1954, ao fundamento de que o imóvel está localizado na faixa de fronteira desde a Constituição de 1946, pertencendo a União. O v. acórdão reconhecendo o direito à anulação da venda assim fundamentou: "*Desta forma, a propriedade em Corumbá/MS situada na fronteira com a Bolívia, na qualidade de bem imóvel da União Federal, não podia ter sido objeto de venda por Estado-membro, o qual não detinha seu domínio de modo a transferi-lo a outrem, vez que ninguém transfere mais direitos do que tem. À luz do Código Civil vigente em 1954 (data da venda) e por ocasião da prolação da sentença, é nulo o negócio jurídico, vez que a venda a non domino traduz a impossibilidade do objeto do ato (Art. 145, II do antigo Código Civil e Art. 104, II do Novo Código Civil).*" (fl. 696).

O C. STF interpretando a matéria assim já se pronunciou:

"- TERRAS DEVOLUTAS DE FRONTEIRAS - NULIDADE DA VENDA PELO ESTADO-MEMBRO. USUCAPIÃO DO DECRETO-LEI 9.760/46 - INAPLICABILIDADE DA LEI 2.437/55. I - As terras situadas na faixas ao longo das fronteiras nacionais, na largura prevista na Lei 601/1850 e Decreto. 1318/1854, em princípio, são do domínio da União, não sendo válidas as vendas delas feitas por Estados-membros, aos particulares, ressalvadas as exceções do art. 5º, do Decreto Lei nº 9.760/1.946. II - Os bens públicos imóveis da União não podem ser adquiridos por usucapião (C.C., art. 67; Dec. 22.785/33; Decreto Lei 9.760/46, art. 200) ressalvados os casos de "praescriptio longis simi temporis", a de 40 anos consumada antes de 1.917, e os do art. 5º, "e", do Decreto Lei 9.760/46. III- A lei 2.437/55, como disposição geral, não alterou o prazo de 20 anos da disposição especial do art. 5º, "e", do decreto Lei nº 9.760/46.(Introd. ao C.C art. 2º, § 2º)." (ACO 132, Relator(a): Min. ALIOMAR BALEEIRO, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/1973, DJ 09-11-1973 PP-08483 EMENT VOL-00929-01 PP-00001).

Assim, considerando que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão de matéria fático-probatória, seu recurso não merece trânsito por esbarrar na orientação firmada na Súmula 297 do STF.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031682-90.1977.4.03.6100/SP

95.03.072869-0/SP

APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
SUCEDIDO(A) : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
APELADO(A) : AMADO RODRIGUES FURTADO
No. ORIG. : 00.00.31682-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão que, em sede de

embargos de declaração, condenou a parte recorrente ao pagamento de multa no percentual de 1% sobre o valor da causa.

Alega a recorrente violação aos artigos 535, II, 17 e 18, todos do CPC.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O recurso merece ser admitido, ao menos quanto à alegada violação do artigo 538, 17 e 18 do CPC, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório".

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031682-90.1977.4.03.6100/SP

95.03.072869-0/SP

APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
SUCEDIDO(A) : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
APELADO(A) : AMADO RODRIGUES FURTADO
No. ORIG. : 00.00.31682-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Elektro Eletricidade e Serviços S.A, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso extraordinário, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo constitucional específico. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos da Constituição que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário. Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Ausência de indicação expressa dos dispositivos constitucionais violados pelo acórdão impugnado. Inadmissibilidade do recurso extraordinário. Precedentes. Exame da legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irrisignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo. 2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05). 3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateu ao exame da legislação infraconstitucional. Por consequência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ARE 692714 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-166

DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008. Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 792033 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 19-06-2013 PUBLIC 20-06-2013)

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028844-81.1994.4.03.6100/SP

97.03.063847-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP023656 LUIZ AUGUSTO CONSONNI
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANDRE DE CARVALHO RAMOS
APELADO(A) : LIDIA MARIA BATA
ADVOGADO : SP014035 DELVO CAMPOS LIBORIO
: SP218396 BRAULIO BATA SIMÕES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.28844-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegada violação aos dispositivos de natureza material invocados pelo recorrente, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028844-81.1994.4.03.6100/SP

97.03.063847-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP023656 LUIZ AUGUSTO CONSONNI

APELANTE : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
: Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANDRE DE CARVALHO RAMOS
APELADO(A) : LIDIA MARIA BATA
ADVOGADO : SP014035 DELVO CAMPOS LIBORIO
: SP218396 BRAULIO BATA SIMÕES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.28844-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso extraordinário, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo constitucional específico. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos da Constituição que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário. Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Ausência de indicação expressa dos dispositivos constitucionais violados pelo acórdão impugnado. Inadmissibilidade do recurso extraordinário. Precedentes. Exame da legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irrisignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo. 2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05). 3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateve ao exame da legislação infraconstitucional. Por conseqüência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ARE 692714 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008. Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 792033 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 19-06-2013 PUBLIC 20-06-2013)

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028844-81.1994.4.03.6100/SP

97.03.063847-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizaco e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP023656 LUIZ AUGUSTO CONSONNI
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE DE CARVALHO RAMOS
APELADO(A) : LIDIA MARIA BATA
ADVOGADO : SP014035 DELVO CAMPOS LIBORIO
: SP218396 BRAULIO BATA SIMÕES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.28844-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário adesivo interposto por Lídia Maria Bata, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso extraordinário, como é sabido, tem fundamentaco vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo constitucional específico. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos da Constituio que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário. Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Ausência de indicao expressa dos dispositivos constitucionais violados pelo acórdão impugnado. Inadmissibilidade do recurso extraordinário. Precedentes. Exame da legislao infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irressignaco contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo. 2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário  inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicao expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI não 527.232/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05). 3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateu ao exame da legislao infraconstitucional. Por conseqüência, a violao  Constituio, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ARE 692714 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008. Ausente a indicao dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 792033 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 19-06-2013 PUBLIC 20-06-2013)

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários.  necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretao das normas constitucionais.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 APELAO/REEXAME NECESSÁRIO Não 0028844-81.1994.4.03.6100/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
 ADVOGADO : SP023656 LUIZ AUGUSTO CONSONNI
 : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
 APELANTE : Ministério Público Federal
 PROCURADOR : ANDRE DE CARVALHO RAMOS
 APELADO(A) : LIDIA MARIA BATA
 ADVOGADO : SP014035 DELVO CAMPOS LIBORIO
 : SP218396 BRAULIO BATA SIMÕES
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 94.00.28844-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial adesivo manejado por Lídia Maria Bata com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Em ação de desapropriação, o aresto recorrido afastou a indenização da cobertura vegetal, nestes termos: *A indenização da cobertura florestal, em separado, depende da efetiva comprovação de que o proprietário esteja, no momento da desapropriação, explorando economicamente os recursos vegetais, nos termos e limites de autorização expedida, o que não ocorreu efetivamente no caso em análise. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.* É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No que se refere à indenização da cobertura vegetal, de forma destacada da terra nua, esta é condicionada à efetiva comprovação da exploração econômica lícita dos recursos vegetais. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. COBERTURA VEGETAL. JAZIDA DE ARGILA. INDENIZAÇÃO EM SEPARADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIA EXPLORAÇÃO LÍCITA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS ADOTADOS NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "A indenização pela cobertura vegetal, de forma destacada da terra nua, está condicionada à efetiva comprovação da exploração econômica lícita dos recursos vegetais" (STJ, REsp 251.315/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/06/2010).

II. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que "Não enseja indenização ao proprietário do solo a desapropriação de jazidas de substâncias minerais (areia, pedregulho e 'rachão'), de emprego imediato na construção civil, sem concessão, autorização ou licenciamento para serem exploradas pelo expropriado" (STJ, REsp 41.122/SP, Rel.

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 20/02/95). Em igual sentido: STJ, REsp 996.203/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/03/2011; REsp 518.744/RN, Rel.

Ministro LUIX FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 25/02/2004.

III. No caso, não tendo sido demonstrada, pelos agravantes, a existência de exploração lícita da cobertura florestal ou da jazida de argila existentes no imóvel, inviável sua indenização em separado.

IV. Quanto às demais alegações dos agravantes, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, no sentido de que o valor fixado pela sentença é o que melhor reflete o princípio da justa indenização, demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1336913/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015)

Por outro lado, no esteio da jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, não é indenizável a **cobertura vegetal** localizada em **área de preservação permanente** ou mesmo a própria área, dada a impossibilidade de sua exploração econômica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO DA COBERTURA VEGETAL LOCALIZADA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PRECEDENTES.

1. Nas demandas expropriatórias, é incabível a indenização da cobertura vegetal componente de área de preservação permanente.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1090607/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015)

SOCIAL PARA CRIAÇÃO DE RESERVA EXTRATIVISTA - POSSIBILIDADE DE DESAPROPRIAÇÃO DO VALOR DA COBERTURA FLORESTAL EM SEPARADO DA TERRA NUA - JUROS COMPENSATÓRIOS DEVIDOS EM FACE DA SIMPLES PERDA DA POSSE.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a indenização deve refletir o valor de mercado do imóvel expropriado, sendo desimportante que a avaliação da terra nua e da cobertura florestal seja efetuada em conjunto ou separadamente, devendo-se excluir a área de preservação permanente, tendo em vista que esta não é passível de exploração econômica.

2. A pretensão de se reduzir o valor da indenização fixada, por ensejar o reexame do contexto fático-probatório, esbarra no óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. A incidência dos juros compensatórios dá-se com a simples perda antecipada da posse, mesmo quando improdutivo o imóvel. Isso tem uma razão de ser, uma vez que garante ao menos minimamente a prévia indenização determinada pela Constituição Federal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 872.879/AC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 28/05/2012)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial adesivo.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006738-56.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006738-2/MS

APELANTE : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO : MS006550 LAERCIO VENDRUSCOLO
APELADO(A) : MUNICIPIO DE CASSILANDIA MS
ADVOGADO : MS007638 LOCIR CARVALHO
ASSISTENTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : DF008506 MARCOS SOARES RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S/A - ENERSUL contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si*

só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Outrossim, não cabe o recurso quanto a eventual violação ao art. 922 do CPC, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 211/STJ.

Por outro lado, pretende-se, por meio deste recurso especial revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na condenação da recorrente no pagamento de indenização por benfeitorias mesmo tendo sido, o pedido reintegratório da parte contrária, julgado improcedente, afirmando ser a sentença **ultra petita** por violação ao art. 921 do CPC. O v. acórdão reconhecendo o direito à reintegração e à indenização assim fundamentou: "*É dizer, guarda retratada vetor sentencial objetiva consonância com a posse também ali julgada em prol da parte ré, portanto ancorada na vedação ao enriquecimento ilícito aquela determinação de ressarcimento, logo igualmente a não prosperar o apelo a respeito aviado, aliás de justiça o apuratório daqueles danos na oportuna fase liquidatória, inerente à espécie.*" (fl. 400).

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, "*verbis*":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. É inviável o agravo previsto no art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ).

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que os danos alegados pelos autores foram comprovados nos autos. Alterar esse entendimento demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1314915/CE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. Inexiste violação dos artigos 165, 458, inciso II, e 535, inciso II, todos do CPC, porquanto clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pelo insurgente.

2. A apontada afronta aos arts. 128 e 460 do CPC não se confirmou na lide. Isto porque a Corte local apreciou o pedido dentro dos limites estabelecidos no petítório, razão pela qual não há falar em julgamento extra petita. Sobre o ponto, já se decidiu que "não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita" (AgRg no AREsp 322.510/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 25/06/2013).

3. No mérito, a instância ordinária decidiu, com base na análise do conjunto probatório acostado aos autos, pela responsabilidade civil da recorrente, ensejando, como consequência, a condenação pelo abatimento do preço pago na aquisição do veículo objeto da negociação, como também nos danos morais, razão pela qual, para o acolhimento do apelo extremo, seria imprescindível derruir as afirmações contidas no decisum atacado e o revolvimento das provas juntadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ, sendo manifesto o descabimento do recurso especial." 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 519.410/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-38.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003833-1/MS

APELANTE : ALDONSO CHAVES DE LIMA e outro(a)
: ROGACIANA NOGUEIRA LIMA
ADVOGADO : MS006212 NELSON ELI PRADO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MS002292 NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pelo **INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em ação de desapropriação, o aresto recorrido fixou indenização pela terra nua e benfeitorias do imóvel em **R\$ 5.428.073,62** com a incidência de **juros moratórios**.

Em seu recurso excepcional, o recorrente impugna o valor da indenização e os juros compensatórios e moratórios.

No seu recurso excepcional, a recorrente pugna pela reforma do acórdão recorrido, ao argumento de ofensa ao art. 535 do CPC; descabimento de juros compensatórios em desapropriação de terra para atender interesse social, nos termos do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41; redução dos juros moratórios.

Vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na Medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, I e II, do CPC.

A decisão recorrida está embasada em sólidos fundamentos e analisou detidamente as questões postas em julgamento.

Quanto ao **valor da indenização**, tomando em conta que houve detida análise da questão pelo aresto recorrido, descabe adentrar ao conjunto probatório para discutir a sua aferição, pena de ofensa à Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DESTA CORTE.

1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a matéria versada no art. 53 da Lei 9.784/99, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Nesse contexto, pois, incide o óbice da Súmula 211/STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo").

2. A alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - AgRg no ARES 369528/PE - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 20.11.2014)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. DEFINIÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. UTILIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL JUDICIAL E DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRETENSÃO. REDISCUSSÃO. CRITÉRIOS E METODOLOGIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS, MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MERO JULGAMENTO CONTRÁRIO. INTERESSES DA PARTE.

1. Caso concreto em que o Tribunal da origem decidiu todas as questões relacionadas à desapropriação para fins de reforma agrária, tratando da expropriação propriamente dita, do valor da indenização da terra nua e das benfeitorias, da incidência de juros compensatórios e moratórios, de seus índices e termos iniciais de contagem, da incidência de correção monetária e, ainda, do ônus financeiro da sucumbência.

2. Dada essa configuração, não há falar em violação ao art. 535 do CPC visto que o acórdão impugnado pela via do recurso especial tratou, de forma fundamentada, de toda a temática necessária ao deslinde da controvérsia, não se configurando a coima quando há apenas julgamento em sentido oposto aos interesses e pretensão de uma das partes.

3. Não se avia o recurso especial para o reexame dos critérios e da metodologia utilizados para a definição da justa indenização e do valor reparatório porque essencialmente atrelados à conjuntura fático-probatória. Súmula 07/STJ.

4. A jurisprudência deste Tribunal Superior é uníssona em admitir a incidência, em desapropriação para fins de reforma agrária, de juros moratórios e compensatórios e, ainda, da possibilidade de correção monetária.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - Segunda Turma - AgRg no RESP 1282712/SE - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - j. 26.11.2013)

O recurso pretende reavivar matéria probatória e discutir a justiça dos critérios adotados pelo aresto recorrido ao estabelecer o valor da justa indenização.

Quanto à **incidência**, ao **percentual** e ao **termo final dos juros compensatórios**, inclusive consideradas a circunstância de imóvel improdutivo, o Superior Tribunal de Justiça tratou desses temas em três **Recursos Especiais, de nºs 1.116.364/PI, 1.118.103/SP e 1.111.829/SP**, todos processados no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. [...] DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. REFORMA AGRÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEL IMPRODUTIVO. INCIDÊNCIA. TERMO A QUO E PERCENTUAL. SÚMULA 618/STF. [...]

2. A incidência de juros compensatórios na desapropriação de imóvel improdutivo.

2.1. A eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois esses restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade do imóvel "ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista" (REsp 453.823/MA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, DJU de 17.05.04).

Precedentes: REsp 675.401/RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.09.09; REsp 984.965/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 04.08.09; REsp 1.099.264/PA, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.08.09; REsp 1.034.014/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJU de 26.06.08; REsp 1.090.221/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29.09.09; REsp 1.066.839/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 31.08.09.

2.2. São indevidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou da situação geográfica ou topográfica do local onde se situa a propriedade, nos termos do entendimento sedimentado na Primeira Seção desta Corte nos autos dos EREsp 519.365/SP, de relatoria do Exmo. Senhor Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Princípio do tempus regit actum.

3.1. A Medida Provisória nº 1.901-30, de 24.09.99, incluiu o § 1º ao artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, consignando que os juros compensatórios só seriam devidos se houvesse perda de renda comprovadamente sofrida pelo expropriado. Já a Medida Provisória nº 2.027-38, de 04.05.00, inseriu o § 2º ao artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365/41, estabelecendo que os juros compensatórios seriam indevidos quando o imóvel possuísse graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

3.2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 2.332-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 13.09.01 (Informativo 240/STF), com fundamento nos princípios da prévia e justa indenização, concedeu medida cautelar para suspender ex nunc a eficácia dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A, do Decreto-lei nº 3.365/41.

3.3. Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do tempus regit actum, assim como acontece na fixação do percentual desses juros.

3.4. As restrições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 15-A, inseridas pelas MP's n. 1.901-30/99 e 2.027-38/00 e reedições, as quais vedam a incidência de juros compensatórios em propriedade improdutiva, serão aplicáveis, tão somente, às situações ocorridas após a sua vigência.

3.5. Publicada a medida liminar concedida na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001), deve ser suspensa a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A do Decreto-lei n.º 3.365/41 até que haja o julgamento de mérito da demanda.

3.6. Na hipótese, os juros compensatórios são devidos sobre o imóvel improdutivo desde a imissão na posse até a entrada em vigor das MP's n. 1.901-30, 2.027-38 e reedições, as quais suspendem a incidência dos referidos juros. A partir da publicação da MC na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001) tais juros voltam a incidir sobre a propriedade improdutiva, até a data da expedição do precatório original, segundo a dicção do § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09, salvo se houver mudança de entendimento do Pretório Excelso quando do julgamento de mérito da referida ação de controle abstrato.

Precedente: REsp 1.118.103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 08.03.10.

4. Percentual dos juros compensatórios.

4.1. "Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADI n. 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão 'de até seis por cento ao ano', do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF" (REsp 1.111.829/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.05.09, submetido ao regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008).

4.2. Nessa linha, foi editada a Súmula 408/STJ, de seguinte teor: "nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal" (DJe 24/11/2009).

4.3. In casu, em razão de o ente expropriante ter-se imitado na posse durante a vigência da MP nº 1.577/97 e reedições e em data anterior à liminar deferida na ADI nº 2.332/DF (DJ 13.09.01) os juros devem ser fixados no percentual de 6% ao ano entre a data da imissão na posse até 13 de setembro de 2001. Após essa data, o percentual volta a ser de 12% ao ano (Súmula 618/STF).

5. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1.116.364/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 10/09/2010) ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PERÍODO. TAXA. REGIME ATUAL. DECRETO-LEI 3.365/41, ART. 15-B. ART. 100, § 12 DA CF (REDAÇÃO DA EC 62/09). SÚMULA VINCULANTE 17/STF. SÚMULA 408/STJ.

1. Conforme prescreve o art. 15-B do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória 1.997-34, de 13.01.2000, o termo inicial dos juros moratórios em desapropriações é o dia "1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição". É o que está assentado na jurisprudência da 1ª Seção do STJ, em orientação compatível com a firmada pelo STF, inclusive por súmula vinculante (Emunciado 17).

2. Ao julgar o REsp 1.111.829/SP, DJe de 25/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, a 1ª Seção do STJ considerou que os juros compensatórios, em desapropriação, são devidos no percentual de 12% ao ano, nos termos da Súmula 618/STF, exceto no período compreendido entre 11.06.1997 (início da vigência da Medida Provisória 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13.09.2001 (data em que foi publicada decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela mesma MP). Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543-C, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos. A matéria está, ademais, sumulada pelo STJ (Súmula 408).

3. Segundo jurisprudência assentada por ambas as Turmas da 1ª Seção, os juros compensatórios, em desapropriação, somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional.

4. Recurso especial parcialmente provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1.118.103/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010) ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TAXA. SÚMULA 618/STF. MP 1.577/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/41. SÚMULA 389/STF.

1. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF.

2. Os honorários advocatícios, em desapropriação direta, subordinam-se aos critérios estabelecidos no § 1º do art. 27 do Decreto-lei 3.365/41 (redação dada pela MP 1.997-37/2000). O juízo sobre a adequada aplicação dos critérios de equidade previstos no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC impõe exame das circunstâncias da causa e das peculiaridades do processo, o que não se comporta no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ). Aplicação, por analogia, da súmula 389/STF. Precedentes dos diversos órgãos julgadores do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1.111.829/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Também não afasta a incidência dos juros compensatórios a eventual improdutividade do imóvel, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.116.364/PI, submetido ao regime de recursos repetitivos, sendo indevidos os juros moratórios somente na hipótese de absoluta impossibilidade de exploração econômica do imóvel, atual ou futura, a saber: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. 284/STF. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. REFORMA AGRÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEL IMPRODOTIVO. INCIDÊNCIA. TERMO A QUO E PERCENTUAL. SÚMULA 618/STF.

(..)

2. A incidência de juros compensatórios na desapropriação de imóvel improdotivo.

2.1. A eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois esses restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade do imóvel "ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista" (REsp 453.823/MA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, DJU de 17.05.04).

Precedentes: REsp 675.401/RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.09.09; REsp 984.965/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 04.08.09; REsp 1.099.264/PA, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.08.09; REsp 1.034.014/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJU de 26.06.08; REsp 1.090.221/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29.09.09; REsp 1.066.839/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 31.08.09.

2.2. São indevidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou da situação geográfica ou topográfica do local onde se situa a propriedade, nos termos do entendimento sedimentado na Primeira Seção desta Corte nos autos dos EREsp 519.365/SP, de relatoria do Exmo. Senhor Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Princípio do tempus regit actum.

3.1. A Medida Provisória nº 1.901-30, de 24.09.99, incluiu o § 1º ao artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, consignando que os juros compensatórios só seriam devidos se houvesse perda de renda comprovadamente sofrida pelo expropriado. Já a Medida Provisória nº 2.027-38, de 04.05.00, inseriu o § 2º ao artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365/41, estabelecendo que os juros compensatórios seriam indevidos quando o imóvel possuísse graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

3.2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 2.332-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 13.09.01 (Informativo 240/STF), com fundamento nos princípios da prévia e justa indenização, concedeu medida cautelar para suspender ex nunc a eficácia dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A, do Decreto-lei nº 3.365/41.

3.3. Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do tempus regit actum, assim como acontece na fixação do percentual desses juros.

3.4. As restrições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 15-A, inseridas pelas MP's n. 1.901-30/99 e 2.027-38/00 e reedições, as quais vedam a incidência de juros compensatórios em propriedade improdutiva, serão aplicáveis, tão somente, às situações ocorridas após a sua vigência.

3.5. Publicada a medida liminar concedida na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001), deve ser suspensa a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A do Decreto-lei n.º 3.365/41 até que haja o julgamento de mérito da demanda.

3.6. Na hipótese, os juros compensatórios são devidos sobre o imóvel improdutivo desde a imissão na posse até a entrada em vigor das MP's n. 1.901-30, 2.027-38 e reedições, as quais suspendem a incidência dos referidos juros. A partir da publicação da MC na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001) tais juros voltam a incidir sobre a propriedade improdutiva, até a data da expedição do precatório original, segundo a dicção do § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09, salvo se houver mudança de entendimento do Pretório Excelso quando do julgamento de mérito da referida ação de controle abstrato. Precedente: REsp 1.118.103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 08.03.10.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ - Primeira Seção - RESP 1.116.364/PI - Relator Ministro Castro Meira - j. 26.05.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado, no tocante aos juros; no que **sobeja, não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-38.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003833-1/MS

APELANTE : ALDONSO CHAVES DE LIMA e outro(a)
: ROGACIANA NOGUEIRA LIMA
ADVOGADO : MS006212 NELSON ELI PRADO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS002292 NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado pelo **INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA** com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do Código de Processo Civil.

Em ação de desapropriação, o aresto recorrido fixou indenização pela terra nua e benfeitorias do imóvel em **R\$ 5.428.073,62** com a incidência de **juros moratórios**.

No recurso excepcional, a recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional (art. 5º, *caput*, LV, 93, IX e 184, *caput* da Constituição Federal).

Vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumpra registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

No caso destes autos, a alegada da Constituição Federal de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado pela **UNIÃO FEDERAL**.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-38.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003833-1/MS

APELANTE : ALDONSO CHAVES DE LIMA e outro(a)
: ROGACIANA NOGUEIRA LIMA
ADVOGADO : MS006212 NELSON ELI PRADO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS002292 NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pelo **Aldonso Chaves de Lima** com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em ação de desapropriação, o aresto recorrido fixou indenização pela terra nua e benfeitorias do imóvel em **R\$ 5.428.073,62** com a incidência de **juros moratórios**.

Em seu recurso excepcional, o recorrente **impugna** o valor da indenização e os juros moratórios.

Vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

Quanto ao **valor da indenização**, tomando em conta que houve detida análise da questão pelo aresto recorrido, descabe adentrar ao conjunto probatório para discutir a sua aferição, pena de ofensa à Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DESTA CORTE.

1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a matéria versada no art. 53 da Lei 9.784/99, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Nesse contexto, pois, incide o óbice da Súmula 211/STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo").

2. A alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - AgRg no ARES 369528/PE - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 20.11.2014)

No que tange aos **juros moratórios**, o recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a **súmula 284** do STF:(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

O recurso tampouco comporta trânsito pela alínea "c" do permissivo constitucional.

É pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da **súmula 284** /STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032709-71.1997.4.03.6112/SP

2008.03.99.002494-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP162032 JOHN NEVILLE GEPP e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELANTE : OSCAR DA CRUZ GUIMARO (= ou > de 65 anos) e outro(a)
: MARIA DE SOUZA BARBEIRO GUIMARO
ADVOGADO : SP014369 PEDRO ROTTA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.32709-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado pelo **INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA** com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumprir registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada ofensa da Constituição de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. *A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.*

2. *A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.*

3. *Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.*

4. *Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.*

5. *In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO."*

(ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) -

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado pelo **INCRA**.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032709-71.1997.4.03.6112/SP

2008.03.99.002494-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : SP162032 JOHN NEVILLE GEPP e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : OSCAR DA CRUZ GUIMARO (= ou > de 65 anos) e outro(a)
: MARIA DE SOUZA BARBEIRO GUIMARO
ADVOGADO : SP014369 PEDRO ROTTA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.32709-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado por **Oscar da Cruz Guimaro** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Os **honorários advocatícios** foram arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização, ambas corrigidas, pois são aplicáveis ao caso as disposições especiais previstas no art. 27, §1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41 (com redação dada pela MP nº 2.183-56 de 24/08/2001), as quais foram consagradas pela jurisprudência na Súmula nº 617 do E. Supremo Tribunal Federal, mantendo-se assim, a r. sentença sob esse aspecto.

Em seu recurso excepcional, o recorrente indica a violação do artigo 20, §3º, requerendo majoração da verba honorária.

Afirmam ainda contrariedade ao art. 12 da Lei 8.629/93 e ao art. 19, §1º, da Lei Complementar 76/93, em razão da não observância da justa indenização pelo bem expropriado.

Vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Quanto ao **valor da indenização**, tomando em conta que houve detida análise da questão pelo aresto recorrido, descabe adentrar ao conjunto probatório para discutir a sua aferição, pena de ofensa à Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DESTA CORTE.

1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a matéria versada no art. 53 da Lei 9.784/99, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Nesse contexto, pois, incide o óbice da Súmula 211/STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo").

2. A alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - AgRg no ARES 369528/PE - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 20.11.2014)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. DEFINIÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. UTILIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL JUDICIAL E DO ASSISTENTE TÉCNICO.

PRETENSÃO. REDISCUSSÃO. CRITÉRIOS E METODOLOGIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS, MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MERO JULGAMENTO CONTRÁRIO. INTERESSES DA PARTE.

1. Caso concreto em que o Tribunal da origem decidiu todas as questões relacionadas à desapropriação para fins de reforma agrária, tratando da expropriação propriamente dita, do valor da indenização da terra nua e das benfeitorias, da incidência de juros compensatórios e moratórios, de seus índices e termos iniciais de contagem, da incidência de correção monetária e, ainda, do ônus financeiro da sucumbência.

2. Dada essa configuração, não há falar em violação ao art. 535 do CPC visto que o acórdão impugnado pela via do recurso especial tratou, de forma fundamentada, de toda a temática necessária ao deslinde da controvérsia, não se configurando a coima quando há apenas julgamento em sentido oposto aos interesses e pretensão de uma das partes.

3. Não se avia o recurso especial para o reexame dos critérios e da metodologia utilizados para a definição da justa indenização e do valor reparatório porque essencialmente atrelados à conjuntura fático-probatória. Súmula 07/STJ.

4. A jurisprudência deste Tribunal Superior é uníssona em admitir a incidência, em desapropriação para fins de reforma agrária, de juros moratórios e compensatórios e, ainda, da possibilidade de correção monetária.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - Segunda Turma - AgRg no RESP 1282712/SE - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - j. 26.11.2013)

O recurso pretende reavivar matéria probatória e discutir a justiça dos critérios adotados pelo aresto recorrido ao estabelecer o valor da justa indenização.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.114.407/SP**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistematização prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que *"Uma vez a sentença foi prolatada em momento posterior a edição da MP n.º 1.577/97, a alíquota dos honorários advocatícios deve ser reduzida de 10% para 5%"*

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2010, restou assim ementado, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE RAZÕES FUNDAMENTADAS NA ALÍNEA "B" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E DE CONTRADIÇÃO NO ARESTO RECORRIDO.

AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. REVISÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITES IMPOSTOS PELO ARTIGO 27 DO DECRETO-LEI 3.365/41.

1. O presente recurso especial não pode ser conhecido com base no artigo 105, inciso III, alínea "b", da CF, pois, no caso, não houve aplicação de ato de governo local em detrimento de lei federal e nem a formulação de teses fundamentadas nesse permissivo;
2. Deve ser afastada a alegada violação aos artigos 515, § 1º e 535, ambos do CPC, pois o aresto impugnado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos;
3. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se verifica na hipótese dos autos. A deficiência na fundamentação do recurso no pertinente ao afastamento de multa por litigância de má-fé inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a Súmula n. 284 do STF;
4. A jurisprudência sedimentada nas duas turmas da 1ª Seção é no sentido de que o valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo artigo 27, § 1º, do Decreto-lei 3.365/41 - qual seja: entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente pelo imóvel e a indenização imposta judicialmente;
5. Uma vez a sentença foi prolatada em momento posterior a edição da MP n.º 1.577/97, a alíquota dos honorários advocatícios deve ser reduzida de 10% para 5%.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1114407/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 18/12/2009)

Nesse caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, logo, considerando que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial quanto à verba honorária e, no que sobeja, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032709-71.1997.4.03.6112/SP

2008.03.99.002494-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP162032 JOHN NEVILLE GEPP e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : OSCAR DA CRUZ GUIMARO (= ou > de 65 anos) e outro(a)
: MARIA DE SOUZA BARBEIRO GUIMARO
ADVOGADO : SP014369 PEDRO ROTTA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.32709-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado por **Oscar da Cruz Guimaro** com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

No seu recurso excepcional, a recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional (princípio da igualdade e art. 5º, XXII e XXIV e 184, ambos da Constituição Federal).

Vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumprido registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Em primeira ordem, cumpre assinalar a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal que deve ser objeto de Recurso Especial (art. 105, III, CF/88).

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada da Constituição Federal de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

No mais, o recurso excepcional está a revolver matéria fática, insuscetível também de conhecimento na via especial, conforme a Súmula 279 do STF:

SÚMULA 279: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Neste sentido:

EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. Desapropriação. Justa indenização. Juros. 3. Reexame de fatos e provas. Súmula 279. 4. Ofensa indireta e reflexa. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma - RE 298192 AgR/CE - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 17.09.2002)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado pelo **INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA**.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032709-71.1997.4.03.6112/SP

2008.03.99.002494-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP162032 JOHN NEVILLE GEPP e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : OSCAR DA CRUZ GUIMARO (= ou > de 65 anos) e outro(a)
: MARIA DE SOUZA BARBEIRO GUIMARO
ADVOGADO : SP014369 PEDRO ROTTA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.32709-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido em demanda de desapropriação indireta. O julgado recebeu a seguinte ementa:

DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VALOR DA JUSTA INDENIZAÇÃO. FORMA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS COMPENSATÓRIOS E SEU

RESPECTIVO PERCENTUAL. INCIDÊNCIA OU NÃO DE JUROS MORATÓRIOS E O SEU TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Agravos retidos de fls. 332/342 e 1.122/1.124 não conhecidos por inobservância do disposto no art. 523 do Código de Processo Civil.
2. Deve ser levado em consideração para a apuração do valor da justa indenização o momento em que se dá a imissão na posse. A forma de atualização dos valores é a incidência de correção monetária, conforme preconizado pela legislação que rege a matéria e consagrado pela jurisprudência, e não a variação de preço do mercado imobiliário, como pretendem os expropriados.
3. Os expropriados não impugnaram o valor oferecido. Antes com ele concordaram, não havendo razão para se afastar a indenização fixada na avaliação do INCRA, para acolher em seu lugar a do perito judicial, aferida em momento diverso do da imissão na posse.
4. Na desapropriação motivada por interesse social para fins de reforma agrária é facultado ao expropriado aceitar o "quantum" oferecido a título de indenização prévia ou rejeitar a oferta e contestar a ação. No caso em análise, os réus optaram por não contestarem, aceitando o valor ofertado inicialmente, tanto que se deu por citado e autorizou a imissão do expropriante na posse do imóvel, condicionando isto apenas à liberação dos valores ofertados na inicial. Nesse diapasão, não há como acolher o valor de indenização apresentado no laudo pericial elaborado no ano de 2003, muito tempo depois da imissão na posse, que se deu em 1997.
5. A correção monetária, deve observar os critérios contidos na Resolução nº 561/2007 (que revogou a Resolução 242/2001), conforme o artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005, descontada a remuneração promovida pela instituição bancária depositária ("non bis in idem").
6. Os expropriados foram autorizados a efetuar o levantamento de apenas 60% (sessenta por cento) do montante oferecido na inicial, sendo que sobre a diferença deve ser incidir os juros compensatórios, pois estes se destinam a ressarcir o impedimento de uso e gozo econômico do bem. Frise-se, ainda, que a incidência de juros compensatórios não fica adstrita à produtividade ou improdutividade do bem, e sim ao desapossamento que o expropriado sofreu, nesse sentido a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 823690/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 11/10/2007 p. 298).
7. No que tange à insurgência do expropriante em relação ao percentual dos juros compensatórios, fixados em 1% ao mês a partir da imissão na posse, assiste-lhe razão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revigorada pelo julgamento de recurso repetitivo, consolidou-se no sentido de que a Medida Provisória nº 1.577/1997, que reduziu o percentual de juros compensatórios nas desapropriações de 12% a 6% ao ano é aplicável entre 11/06/1997, data de sua edição, e 13/9/2001, momento em que publicada a decisão na Adin 2.332/DF, que suspendeu a eficácia expressão "de até seis por cento ao ano" do *caput* do artigo 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/1941. Nos demais períodos o percentual que incide é o de 12% ao ano, conforme previsto na Súmula nº 618 do E. Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos deverá ser observado como termo inicial a data em se deu a imissão na posse, ou seja, 18/09/1997.
8. O termo inicial dos juros moratórios, na hipótese dos autos, deve observar o disposto no artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, que determina a sua incidência "a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.", porquanto deve incidir a lei que vige no momento da mora.
9. No tocante aos honorários advocatícios, devem corresponder a 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização, ambas corrigidas, pois são aplicáveis ao caso as disposições especiais previstas no art. 27, §1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41 (com redação dada pela MP nº 2.183-56 de 24/08/2001), as quais foram consagradas pela jurisprudência na Súmula nº 617 do E. Supremo Tribunal Federal, mantendo-se assim, a r. sentença sob esse aspecto.
10. Agravos retidos não conhecidos e apelos parcialmente providos.

O INCRA pleiteia: (a) seja reconhecida a violação ao artigo 535 do CPC; (b) o não cabimento de juros compensatórios ou sua redução para 1% ao ano; (c) a fixação dos termos finais dos juros compensatórios e moratórios e exclusão da correção monetária.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

Quanto à **incidência**, ao **percentual** e ao **termo final dos juros compensatórios**, inclusive consideradas as questões da cumulatividade com os juros moratórios e da circunstância de imóveis improdutivos, o Superior Tribunal de Justiça tratou desses temas em três **Recursos Especiais**, de nºs **1.116.364/PI**, **1.118.103/SP** e **1.111.829/SP**, todos processados no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. [...] DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. REFORMA AGRÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEL IMPRODUTIVO. INCIDÊNCIA. TERMO A QUO E PERCENTUAL. SÚMULA 618/STF. [...]

2. A incidência de juros compensatórios na desapropriação de imóvel improdutivo.

2.1. A eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois esses restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade do imóvel "ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor

à vista" (REsp 453.823/MA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, DJU de 17.05.04).
Precedentes: REsp 675.401/RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.09.09; REsp 984.965/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 04.08.09; REsp 1.099.264/PA, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.08.09; REsp 1.034.014/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJU de 26.06.08; REsp 1.090.221/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29.09.09; REsp 1.066.839/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 31.08.09.

2.2. São indevidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou da situação geográfica ou topográfica do local onde se situa a propriedade, nos termos do entendimento sedimentado na Primeira Seção desta Corte nos autos dos EREsp 519.365/SP, de relatoria do Exmo. Senhor Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Princípio do tempus regit actum.

3.1. A Medida Provisória nº 1.901-30, de 24.09.99, incluiu o § 1º ao artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, consignando que os juros compensatórios só seriam devidos se houvesse perda de renda comprovadamente sofrida pelo expropriado. Já a Medida Provisória nº 2.027-38, de 04.05.00, inseriu o § 2º ao artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365/41, estabelecendo que os juros compensatórios seriam indevidos quando o imóvel possuísse graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

3.2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 2.332-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 13.09.01 (Informativo 240/STF), com fundamento nos princípios da prévia e justa indenização, concedeu medida cautelar para suspender ex nunc a eficácia dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A, do Decreto-lei nº 3.365/41.

3.3. Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do tempus regit actum, assim como acontece na fixação do percentual desses juros.

3.4. As restrições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 15-A, inseridas pelas MP's n. 1.901-30/99 e 2.027-38/00 e reedições, as quais vedam a incidência de juros compensatórios em propriedade improdutiva, serão aplicáveis, tão somente, às situações ocorridas após a sua vigência.

3.5. Publicada a medida liminar concedida na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001), deve ser suspensa a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A do Decreto-lei n.º 3.365/41 até que haja o julgamento de mérito da demanda.

3.6. Na hipótese, os juros compensatórios são devidos sobre o imóvel improdutivo desde a imissão na posse até a entrada em vigor das MP's n. 1.901-30, 2.027-38 e reedições, as quais suspendem a incidência dos referidos juros. A partir da publicação da MC na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001) tais juros voltam a incidir sobre a propriedade improdutiva, até a data da expedição do precatório original, segundo a dicção do § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09, salvo se houver mudança de entendimento do Pretório Excelso quando do julgamento de mérito da referida ação de controle abstrato.
Precedente: REsp 1.118.103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 08.03.10.

4. Percentual dos juros compensatórios.

4.1. "Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão 'de até seis por cento ao ano', do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF" (REsp 1.111.829/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.05.09, submetido ao regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008).

4.2. Nessa linha, foi editada a Súmula 408/STJ, de seguinte teor: "nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal" (DJe 24/11/2009).

4.3. In casu, em razão de o ente expropriante ter-se imitado na posse durante a vigência da MP nº 1.577/97 e reedições e em data anterior à liminar deferida na ADI nº 2.332/DF (DJ 13.09.01) os juros devem ser fixados no percentual de 6% ao ano entre a data da imissão na posse até 13 de setembro de 2001. Após essa data, o percentual volta a ser de 12% ao ano (Súmula 618/STF).

5. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1.116.364/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 10/09/2010)
ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PERÍODO. TAXA. REGIME ATUAL. DECRETO-LEI 3.365/41, ART. 15-B. ART. 100, § 12 DA CF (REDAÇÃO DA EC 62/09). SÚMULA VINCULANTE 17/STF. SÚMULA 408/STJ.

1. Conforme prescreve o art. 15-B do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória 1.997-34, de 13.01.2000, o termo inicial dos juros moratórios em desapropriações é o dia "1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição". É o que está assentado na jurisprudência da 1ª Seção do STJ, em orientação compatível com a firmada pelo STF, inclusive por súmula vinculante (Enunciado 17).

2. Ao julgar o REsp 1.111.829/SP, DJe de 25/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, a 1ª Seção do STJ considerou que os juros compensatórios, em desapropriação, são devidos no percentual de 12% ao ano, nos termos da Súmula 618/STF, exceto no período compreendido entre 11.06.1997 (início da vigência da Medida Provisória 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13.09.2001 (data em que foi publicada decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela mesma MP). Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543-C, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos. A matéria está, ademais, sumulada pelo STJ (Súmula 408).

3. Segundo jurisprudência assentada por ambas as Turmas da 1ª Seção, os juros compensatórios, em desapropriação, somente

incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional.

4. Recurso especial parcialmente provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1.118.103/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010) ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TAXA. SÚMULA 618/STF. MP 1.577/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/41. SÚMULA 389/STF.

1. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF.

2. Os honorários advocatícios, em desapropriação direta, subordinam-se aos critérios estabelecidos no § 1º do art. 27 do Decreto-lei 3.365/41 (redação dada pela MP 1.997-37/2000). O juízo sobre a adequada aplicação dos critérios de equidade previstos no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC impõe exame das circunstâncias da causa e das peculiaridades do processo, o que não se comporta no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ). Aplicação, por analogia, da súmula 389/STF. Precedentes dos diversos órgãos julgadores do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1.111.829/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Quanto aos **termos inicial e final da incidência de juros de mora**, bem como ao **termo final da atualização monetária**, verifica-se que pleito recursal acerca desses temas é disposto nos mesmos termos do acórdão recorrido, inexistindo sucumbência da autarquia, nesses pontos.

Quanto aos **honorários de advogado**, o tema, em demandas de desapropriação, já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (**Recurso Especial 1.114.407/SP**):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE RAZÕES FUNDAMENTADAS NA ALÍNEA "B" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E DE CONTRADIÇÃO NO ARESTO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. REVISÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITES IMPOSTOS PELO ARTIGO 27 DO DECRETO-LEI 3.365/41.

1. O presente recurso especial não pode ser conhecido com base no artigo 105, inciso III, alínea "b", da CF, pois, no caso, não houve aplicação de ato de governo local em detrimento de lei federal e nem a formulação de teses fundamentadas nesse permissivo;

2. Deve ser afastada a alegada violação aos artigos 515, § 1º e 535, ambos do CPC, pois o aresto impugnado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos;

3. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se verifica na hipótese dos autos. A deficiência na fundamentação do recurso no pertinente ao afastamento de multa por litigância de má-fé inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a Súmula n. 284 do STF;

4. A jurisprudência sedimentada nas duas turmas da 1ª Seção é no sentido de que o valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo artigo 27, § 1º, do Decreto-lei 3.365/41 - qual seja: entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente pelo imóvel e a indenização imposta judicialmente;

5. Uma vez a sentença foi prolatada em momento posterior a edição da MP n.º 1.577/97, a alíquota dos honorários advocatícios deve ser reduzida de 10% para 5%.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1.114.407/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 18/12/2009)

Vê-se, portanto, que o acórdão recorrido não destoia do paradigma. É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que é possível a modificação dos honorários sucumbenciais se o valor fixado for irrisório ou se demonstrar excessivo. O recurso, contudo, não justificou sua alegação nesse sentido. Questões outras a ensejarem, em tese, alteração das conclusões do órgão julgador, em especial quanto ao percentual da verba honorária, demandariam reexame do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

1. A agravante não infirma especificamente todos os fundamentos da decisão impugnada, impondo-se a aplicação do enunciado da Súmula 182 desta Corte.

2. Ademais, consoante a iterativa jurisprudência deste Tribunal Superior, "a aferição do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, mostra-se inviável em sede de recurso

especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7 desta Corte" (AgRg no Ag 923.294/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17/12/2007).

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1.416.184/RS. Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante à alegação dos juros moratórios, compensatórios e da verba honorária, e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-44.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000156-9/MS

APELANTE : MUNICIPIO DE PONTA PORÁ MS
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELADO(A) : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
No. ORIG. : 00001564420104036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de Ponta Porã contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso quanto a eventual violação ao art. 515, **caput** e §3º do CPC, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 211/STJ.

Outrossim, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA E SÚMULA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. VERIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA INEXISTENTE.

1. Não há falar em violação do art. 557 do CPC quando a decisão singular é tomada com base em jurisprudência e em súmula desta Corte. Assim, se o Relator conhece orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia.

2. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

3. A verificação da ocorrência de coisa julgada demanda a verificação de elementos de prova, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7 do STJ.

4. Ausente similitude fática que demonstre a divergência jurisprudencial invocada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 586.757/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.
2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor" (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).
3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).
4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.
5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.
2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.
4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

Verifica-se que o v. acórdão recorrido analisou a controvérsia relativa à viabilidade processual da ação declaratória, a qual pretende manter imunes do processo demarcatório todas as áreas cujos títulos de propriedade remontem a data anterior a 05/10/1988, ou que nesta época era objeto de posse indígena, conforme entendimento do STF na PET nº 3.388/RR, nos seguintes termos:

"Nesse sentido, o provimento jurisdicional não há de ser genérico, mas referido a uma situação concreta, perfeitamente identificável, levando-se em consideração as especificações das propriedades que poderão ser demarcadas, tais como nomes e proprietários, localizações, áreas, medições, números de registro e respectivos cartórios onde estão potenciais títulos aquisitivos." (fls. 358).

De fato, este é o entendimento fixado no STJ, **verbis**:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. SITUAÇÃO HIPOTÉTICA. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Caso em que o Tribunal de origem concluiu que o pedido dos autores não revelou situação concreta, posto que a ação declaratória interposta buscou situações jurídicas futuras. Consignou de forma expressa que "inexistindo dúvida ou incerteza quanto à relação jurídica questionada, descabida se mostra a ação declaratória haja vista que nada tem para ser declarado" (fl. 497).
2. Não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula o decisum impugnado no especial. O Tribunal a quo analisou a demanda de modo suficiente. Afasta-se, portanto, possível violação do art. 535 do CPC.
3. No mais, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a declaração de existência ou inexistência de relação jurídica deve versar sobre situação atual, já verificada, e não sobre situação hipotética ou existência de futura relação jurídica, ou seja, "a ação declaratória não consubstancia via adequada para obter-se pronunciamento judicial acerca da existência ou inexistência de relação jurídica genérica e abstrata, lastreada unicamente na interpretação em tese de dispositivo legal, sem que se indique a repercussão do provimento postulado na esfera jurídica da parte interessada" (REsp 1.041.079/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.11.2008). No mesmo sentido: REsp 1237508/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/08/2011.
4. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1319141/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011).

"MANDADO DE SEGURANÇA. TERRA INDÍGENA SOMBRERITO/MS. COMUNIDADE GUARANI NHANDÉVA.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE A ÁREA NÃO É OCUPADA PELA COMUNIDADE INDÍGENA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 231, § 6º, DA CF/88. NULIDADE DOS TÍTULOS DOMINIAIS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. *Impetra-se o mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato supostamente abusivo e ilegal do Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria n.º 3.076/2010 (DOU de 28.9.10), por meio da qual declarou de posse permanente do grupo Guarani Nhandéva a Terra Indígena Sombrerito/MS.*

2. *O Decreto n.º 1.775/96, que "dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências", faculta aos interessados contestar os resultados do Relatório de Identificação e Delimitação de Terras Indígenas, cabendo ao próprio Ministro de Estado da Justiça decidir sobre a regularidade do procedimento.*

3. *O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, previsto no Decreto 1.775/96.*

4. O ato indigitado coator baseia-se em laudo antropológico que afirmou (a) a presença de índios Guarani Nhandéva no entorno da área demarcada, (b) o esbulho violento das terras por não-índios, e (c) a constante tentativa da comunidade indígena de retomar as terras tradicionalmente ocupadas. Em consequência, a alegação do impetrante em sentido contrário não pode ser aceita, sem a produção de prova pericial.

5. *O mandado de segurança é o remédio constitucional para a defesa de direito líquido e certo, demonstrado por prova pré-constituída, violado por ato abusivo e ilegal de autoridade pública. No caso, inexistente prova pré-constituída de que a área demarcada não é indígena, o que torna o mandamus remédio inadequado à defesa da pretensão vindicada.*

6. *Saber se os índios ocupavam a área na data de promulgação da CF/88, ou se nela já não habitavam por força de esbulho injusto e violento de não índio (marco temporal), se estiveram sempre na intenção de reocupá-las, se têm relação anímica com aquela específica porção do território (marco tradicionalista), dentre outras questões de fato, dependem de indispensável dilação probatória, providência incompatível com o rito especial e sumário do writ of mandamus.*

7. *A demarcação de terras indígenas processada e conduzida exclusivamente na instância administrativa, sem necessidade de apreciação judicial, é prática reiterada na Administração Pública Federal, sobretudo após a promulgação da CF/88.*

8. *Os atos administrativos são passíveis de revisão judicial segundo o princípio da inafastabilidade. Isso não implica, todavia, que o Poder Judiciário tenha que intervir, sempre e necessariamente, como condição de validade de todo e qualquer ato administrativo.*

9. *O procedimento demarcatório de terras indígenas ampara-se em norma legal minudente, que especifica o iter procedimental a ser trilhado pela Administração Pública. Nada impede que o administrado, todavia, questione judicialmente o procedimento, em qualquer de seus aspectos formais ou materiais, mas caberá a ele infirmar a presunção de legalidade, legitimidade e auto-executoriedade que milita em favor dos atos administrativos, sobretudo quando a pretensão judicial for veiculada por meio de mandado de segurança, que não admite dilação probatória.*

10. *A existência de propriedade, devidamente registrada, não inibe a FUNAI de investigar e demarcar terras indígenas, caso contrário, seria praticamente impossível a demarcação de novas áreas, pelo menos de maneira contínua, já que boa parte do território nacional já se encontra nas mãos de particulares.*

11. *Segundo o art. 231, §§ 1º e 6º, da CF/88 pertencem aos índios as terras por estes tradicionalmente ocupadas, sendo nulos quaisquer atos translativos do domínio, ainda que adquiridos de boa fé.*

Portanto, a demarcação de terras indígenas, se regular, não fere o direito de propriedade.

12. *Uma vez constatada a posse imemorial na área, não há que se invocar, em defesa do direito de propriedade, o título translativo, nem a cadeia sucessória do domínio, documentos que somente servem para demonstrar a boa-fé dos atuais titulares e, se for o caso, ensejar indenização pelas benfeitorias realizadas.*

13. *As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. Mesmo que comprovada a titulação de determinada área, se essa for considerada como de ocupação indígena tradicional, os títulos existentes, mesmo que justos, são nulos, de acordo com o já citado art. 231, § 6º, da CF/88.*

14. *Não é necessária intervenção judicial para o registro da terra indígena no cartório imobiliário. Os arts. 5º e 6º do Decreto 1.775/96 são expressos quando afirmam que, após o decreto presidencial de homologação do procedimento demarcatório, promoverá a FUNAI o registro da área no assentamento cartorário respectivo.*

15. *Mandado de segurança denegado." (MS 15.822/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013).*

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA O ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. *Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

2. *O aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que é possível a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para que o Poder Executivo proceda à demarcação de todas as terras indígenas dos índios Guarani.*

3. A demarcação de terras indígenas é precedida de processo administrativo, por intermédio do qual são realizados diversos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, necessários à comprovação de que a área a ser demarcada constitui terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. O procedimento de demarcação de terras indígenas é constituído de diversas fases, definidas, atualmente, no art. 2º do Decreto 1.775/96.

4. Trata-se de procedimento de alta complexidade, que demanda considerável quantidade de tempo e recursos diversos para atingir os seus objetivos. Entretanto, as autoridades envolvidas no processo de demarcação, conquanto não estejam estritamente vinculadas aos prazos definidos na referida norma, não podem permitir que o excesso de tempo para o seu desfecho acabe por restringir o direito que se busca assegurar.

5. Ademais, o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela EC 45/2004, garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

6. Hipótese em que a demora excessiva na conclusão do procedimento de demarcação da Terra Indígena Guarani está bem evidenciada, tendo em vista que já se passaram mais de dez anos do início do processo de demarcação, não havendo, no entanto, segundo a documentação existente nos autos, nenhuma perspectiva para o seu encerramento.

7. Em tais circunstâncias, tem-se admitido a intervenção do Poder Judiciário, ainda que se trate de ato administrativo discricionário relacionado à implementação de políticas públicas.

8. "A discricionariedade administrativa é um dever posto ao administrador para que, na multiplicidade das situações fáticas, seja encontrada, dentre as diversas soluções possíveis, a que melhor atenda à finalidade legal. O grau de liberdade inicialmente conferido em abstrato pela norma pode afunilar-se diante do caso concreto, ou até mesmo desaparecer, de modo que o ato administrativo, que inicialmente demandaria um juízo discricionário, pode se reverter em ato cuja atuação do administrador esteja vinculada. Neste caso, a interferência do Poder Judiciário não resultará em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, mas restauração da ordem jurídica." (REsp 879.188/RS, 2ª Turma, Rel.

Min. Humberto Martins, DJe de 2.6.2009) 9. Registra-se, ainda, que é por demais razoável o prazo concedido pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição para o cumprimento da obrigação de fazer? consistente em identificar e demarcar todas as terras indígenas dos índios Guarani situadas nos municípios pertencentes à jurisdição da Subseção Judiciária de Joinville/SC, nos termos do Decreto 1.775/96, ou, na eventualidade de se concluir pela inexistência de tradicionalidade das terras atualmente ocupadas pelas comunidades de índios Guarani na referida região, em criar reservas indígenas, na forma dos arts. 26 e 27 da Lei 6.001/73?, sobretudo se se considerar que tal prazo (vinte e quatro meses) somente começará a ser contado a partir do trânsito em julgado da sentença proferida no presente feito.

10. A questão envolvendo eventual violação de preceitos contidos na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi examinada pela Corte de origem, carecendo a matéria, portanto, do indispensável prequestionamento.

11. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos." (REsp 1114012/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009).

O acórdão recorrido está em sintonia com a orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação, aplicando-se a Súmula 83-STJ.

Ademais, a pretensão em sentido contrário à conclusão do tribunal local, soberano na análise fática da causa, não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRETENSÃO QUE ABRANGE RELAÇÕES JURÍDICAS FUTURAS. PEDIDO GENÉRICO E ABSTRATO. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. PEDIDO DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DECORRENTES DO MECANISMO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A orientação desta Corte firmou-se no sentido do não cabimento da utilização da ação declaratória quando versar sobre situação hipotética ou futura, contendo pedido genérico e abstrato, sem a delimitação de uma relação jurídica concreta, ou seja, "a ação declaratória não consubstancia via adequada para obter-se pronunciamento judicial acerca da existência ou inexistência de relação jurídica genérica e abstrata, lastreada unicamente na interpretação em tese de dispositivo legal, sem que se indique a repercussão do provimento postulado na esfera jurídica da parte interessada" (REsp 1.041.079/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.11.2008).

3. Por outro lado, para se rever o entendimento adotado pelo Tribunal de origem e se reconhecer que não houve a formulação de "pedido indeterminado", é imprescindível o reexame de matéria de fato. No entanto, tal providência é obstada pelo disposto na Súmula 7/STJ.

4. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que, tratando-se de pedido de reconhecimento de créditos de ICMS decorrentes do mecanismo da não-cumulatividade, aplica-se a regra contida no art. 1º do Decreto 20.910/32, sendo, pois, o prazo quinquenal. Consequentemente, não há falar em aplicação do disposto no art. 168 do CTN.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1237508/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 23/08/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DEMARCAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DO SÍTIO IMEMORIAL DA TERRA INDÍGENA DO MORRO DO OSSO DE PORTO ALEGRE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. PRODUÇÃO DE PROVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e

suficiente sobre a questão colocada nos autos, o que é o caso da presente hipótese.

2. O Tribunal de origem assentou, procedendo com amparo nos elementos de convicção dos autos, que não ocorreu cerceamento de defesa por falta de produção de prova.

3. Inviável a revisão do referido entendimento nesta via recursal, por demandar reexame de matéria fática, nos termos da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1466352/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNAI. ÁREA INDÍGENA. DEMARCAÇÃO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE CONSTATADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. NOVA ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. A agravante não impugnou o fundamento da decisão agravada de incidência da Súmula 284/STF quanto à alegada ofensa ao art. 535 do CPC. Aplicação da Súmula 182/STJ no ponto.

2. **Para refutar as conclusões do acórdão regional acerca da necessidade de prova pericial, seria necessário novo exame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado pelo teor da Súmula 7/STJ. A propósito, o Tribunal de origem constatou que existem nos autos manifestação da própria FUNAI apontando potenciais falhas no processo demarcatório.**

3. Ausente similitude fática entre o acórdão recorrido e o julgado apontado como paradigma, não se conhece do recurso especial quanto à invocada divergência jurisprudencial.

4. **Agravo regimental não provido.** (AgRg no REsp 1415701/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-44.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000156-9/MS

APELANTE : MUNICIPIO DE PONTA PORA MS
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
No. ORIG. : 00001564420104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Município de Ponta Porã a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Aponta-se no recurso violação ao art. 231, **caput** e §§2º, 4º e 6º da Constituição Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Pretende a declaração de violação ao art. 231, **caput** e §§2º, 4º e 6º da Constituição Federal, em sede de ação declaratória, a qual pretende manter inunes do processo demarcatório todas as áreas cujos títulos de propriedade remontem a data anterior a 05/10/1988, ou que nesta época era objeto de posse indígena, conforme entendimento do STF na PET nº 3.388/RR.

Por primeiro, quanto à eventual violação ao art. 231 da Constituição Federal, vê-se que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Suprema, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF.

Outrossim, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais

indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido." (ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Policial civil. Aposentadoria Especial. Lei Complementar nº 51/85. Recepção pela CF/88. Adicional de permanência. Requisitos. Preenchimento. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85 foi recebido pela Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido." (AI 814145 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014).

Ademais, verifica-se que o acórdão entendeu que "Nesse sentido, o provimento jurisdicional não há de ser genérico, mas referido a uma situação concreta, perfeitamente identificável, levando-se em consideração as especificações das propriedades que poderão ser demarcadas, tais como nomes e proprietários, localizações, áreas, medições, números de registro e respectivos cartórios onde estão potenciais títulos aquisitivos." (fls. 358).

Assim, considerando que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão de matéria fático-probatória, seu recurso não merece trânsito por esbarrar na orientação firmada na Súmula 297 do STF. Destaco, a propósito do tema, o seguinte precedente:

"EMENTA: Ação demarcatória. Usucapião. Ausência de prequestionamento (Súmula 282). Reexame de provas (Súmula 279). Ofensa indireta à CF. Fundamentos não impugnados. Regimental não provido." (AI 244279 AgR, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 14/12/1999, DJ 18-02-2000 PP-00062 EMENT VOL-01979-06 PP-01301).

"- AÇÃO DEMARCATÓRIA JULGADA EXTINTA, SEM DECISÃO DE MÉRITO. QUESTÃO DECIDIDA A LUZ DA MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 279). INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 153, PARÁGRAFO 3, DA C.F.. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO." (AI 124961 AgR, Relator(a): Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, julgado em 10/05/1988, DJ 27-05-1988 PP-12971 EMENT VOL-01503-03 PP-00645).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007876-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007876-2/SP

AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO MATHEUS
No. ORIG. : 00258783320034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora para impugnar o v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso, interposto com fundamento na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da CR/88, não merece trânsito, tendo em conta que não foi identificada a forma como o v. acórdão teria contrariado ou negado vigência à lei federal.

A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência ou a violação de dispositivo de lei federal impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça a dizer que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Ressalto que os recursos excepcionais são típicos recursos de fundamentação vinculada, e a instância especial não se caracteriza como mero órgão revisor das decisões proferidas nas vias ordinárias, razão pela qual o recurso ora interposto, que se caracteriza como mera reprodução dos argumentos suscitados em contestação, não apresenta condições de ser admitido.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007885-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007885-3/SP

AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : MARIA ODETE DE MATOS TAVARES
No. ORIG. : 00229013420044036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora para impugnar o v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso, interposto com fundamento na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da CR/88, não merece trânsito, tendo em conta que não foi identificada a forma como o v. acórdão teria contrariado ou negado vigência à lei federal.

A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência ou a violação de dispositivo de lei federal impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça a dizer que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Ressalto que os recursos excepcionais são típicos recursos de fundamentação vinculada, e a instância especial não se caracteriza como mero órgão revisor das decisões proferidas nas vias ordinárias, razão pela qual o recurso ora interposto, que se caracteriza como mera reprodução dos argumentos suscitados em contestação, não apresenta condições de ser admitido.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40488/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004360-89.1986.4.03.6000/MS

95.03.022715-1/MS

APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR : MS002901 ALÍPIO MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : FRANCISCO LOURENCO CINTRA
ADVOGADO : SP014858 LUIZ CARLOS DE AZEVEDO RIBEIRO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.04360-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Corte. O julgado recebeu a seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. JUSTA INDENIZAÇÃO. PERÍCIA. ÁREA DE RESERVA LEGAL. EXPLORAÇÃO ECONÔMICA INCABÍVEL E NÃO DEMONSTRADA. COBERTURA FLORÍSTICA NÃO INCLUÍDA NA INDENIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO DA TERRA NUA. VALOR UNITÁRIO POR HECTARE. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE ÍNDICES EXPURGADOS DA ECONOMIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS DE MORA. PRECEDENTE DO STJ. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS PERICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. RECURSO DO EXPROPRIADO IMPROVIDO. RECURSO DO INCRA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Desapropriação para reforma agrária. Área de grande extensão. Perícia para avaliar a justa indenização.
2. Inclusão no cálculo indenizatório do valor relativo à cobertura vegetal. Impossibilidade.
3. Área desapropriada se refere à reserva legal. Área não era passível de exploração econômica. Precedentes do STJ.
4. Perícia apurou valor por hectare a partir de pesquisa de mercado. Amostras colhidas se referem a propriedades de pequena extensão (20 a 30 hectares).
5. Paradigma utilizado não espelha o valor equivalente ao da propriedade expropriada. Impacto significativo no valor final alcançado. Necessidade de adequação do paradigma.
6. Imóveis de menor dimensão possuem custo superior a outro com terras da mesma qualidade e maior extensão. Redutor de 15% no custo do hectare, para adequar a composição do valor unitário.
7. Valor unitário do hectare. Redução de 15% do valor apurado pelo perito oficial.
8. Correção monetária nos termos da lei, sem incidência de índices expurgados da economia. A valorização imobiliária não se

alinha e nem depende de fatores de controle econômico da inflação.

9. Juros compensatórios incidem apenas sobre o montante a que a parte expropriada não teve acesso (20% do preço ofertado não estavam disponíveis ao expropriado).

10. Imissão na posse do imóvel em 11.04.1986, termo a quo para o cálculo.

11. Taxa de 12% ao ano desde aquela data até 11.06.97. Taxa de 6% ao ano até 13.09.01. Retorna incidência da taxa de 12% ao ano até a data da expedição do precatório original. Precedente do STJ.

12. Juros de mora. Incidência, à taxa de 6% ao ano, a partir do dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito. Precedente do STJ.

13. Impossibilidade de redução dos honorários periciais (fixados antes da prolação da sentença e não impugnados), ante o advento da preclusão.

14. Honorários advocatícios. Valor almejado no apelo de 10% sobre o valor da condenação se revela exorbitante.

15. Art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, com a redação dada pela MP nº 2183-56 de 2001 não estava vigente à época da sentença, mas a baliza prescrita nesta legislação é o melhor parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios neste feito, por se tratar de fixação por equidade e sucumbência recíproca.

16. Honorários fixados na sentença em 5% sobre o valor da condenação se revelam excessivos. Desapropriação de área extensa que resulta em indenização de valor muito alto.

17. Trabalho realizado nesta ação não revela complexidade acima do normal, apesar de sua longa tramitação, que demandou uma maior dedicação do profissional. Fixação acima do mínimo previsto de 0,5%, proposto pelo MPF.

18. Honorários advocatícios a serem pagos pelo INCRA: 1% sobre o valor da condenação, que corresponde à diferença entre o valor ofertado e o valor ora fixado, ambos corrigidos monetariamente. Valor coerente com o trabalho realizado nos autos e que atende ao princípio da sucumbência. Aplicação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

19. Recurso do expropriado improvido. Recurso do INCRA parcialmente provido. Remessa oficial parcialmente provida." (fls. 860/861).

O INCRA pleiteia: (a) seja reconhecida a violação ao artigo 535 do CPC; (b) o não cabimento de juros compensatórios ou sua redução; (c) a impossibilidade de cumulação dos juros compensatórios com os juros moratórios; (d) exclusão da correção monetária; (e) redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

Quanto à **incidência**, ao **percentual** e ao **termo final dos juros compensatórios**, inclusive consideradas as questões da cumulatividade com os juros moratórios e da circunstância de imóveis improdutivos, o Superior Tribunal de Justiça tratou desses temas em três **Recursos Especiais, de nºs 1.116.364/PI, 1.118.103/SP e 1.111.829/SP**, todos processados no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. [...] DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. REFORMA AGRÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEL IMPRODUTIVO. INCIDÊNCIA. TERMO A QUO E PERCENTUAL. SÚMULA 618/STF. [...]

2. A incidência de juros compensatórios na desapropriação de imóvel improdutivo.

2.1. A eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois esses restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade do imóvel "ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista" (REsp 453.823/MA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, DJU de 17.05.04).

Precedentes: REsp 675.401/RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.09.09; REsp 984.965/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 04.08.09; REsp 1.099.264/PA, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.08.09; REsp 1.034.014/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJU de 26.06.08; REsp 1.090.221/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29.09.09; REsp 1.066.839/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 31.08.09.

2.2. São devidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou da situação geográfica ou topográfica do local onde se situa a propriedade, nos termos do entendimento sedimentado na Primeira Seção desta Corte nos autos dos REsp 519.365/SP, de relatoria do Exmo. Senhor Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Princípio do tempus regit actum.

3.1. A Medida Provisória nº 1.901-30, de 24.09.99, incluiu o § 1º ao artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, consignando que os juros compensatórios só seriam devidos se houvesse perda de renda comprovadamente sofrida pelo

expropriado. Já a Medida Provisória nº 2.027-38, de 04.05.00, inseriu o § 2º ao artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365/41, estabelecendo que os juros compensatórios seriam indevidos quando o imóvel possuísse graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

3.2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 2.332-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 13.09.01 (Informativo 240/STF), com fundamento nos princípios da prévia e justa indenização, concedeu medida cautelar para suspender ex nunc a eficácia dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A, do Decreto-lei nº 3.365/41.

3.3. Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do tempus regit actum, assim como acontece na fixação do percentual desses juros.

3.4. As restrições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 15-A, inseridas pelas MP's n. 1.901-30/99 e 2.027-38/00 e reedições, as quais vedam a incidência de juros compensatórios em propriedade improdutiva, serão aplicáveis, tão somente, às situações ocorridas após a sua vigência.

3.5. Publicada a medida liminar concedida na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001), deve ser suspensa a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A do Decreto-lei n.º 3.365/41 até que haja o julgamento de mérito da demanda.

3.6. Na hipótese, os juros compensatórios são devidos sobre o imóvel improdutivo desde a imissão na posse até a entrada em vigor das MP's n. 1.901-30, 2.027-38 e reedições, as quais suspendem a incidência dos referidos juros. A partir da publicação da MC na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001) tais juros voltam a incidir sobre a propriedade improdutiva, até a data da expedição do precatório original, segundo a dicção do § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09, salvo se houver mudança de entendimento do Pretório Excelso quando do julgamento de mérito da referida ação de controle abstrato. Precedente: REsp 1.118.103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 08.03.10.

4. Percentual dos juros compensatórios.

4.1. "Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão 'de até seis por cento ao ano', do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF" (REsp 1.111.829/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.05.09, submetido ao regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008).

4.2. Nessa linha, foi editada a Súmula 408/STJ, de seguinte teor: "nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal" (DJe 24/11/2009).

4.3. In casu, em razão de o ente expropriante ter-se imitado na posse durante a vigência da MP nº 1.577/97 e reedições e em data anterior à liminar deferida na ADI nº 2.332/DF (DJ 13.09.01) os juros devem ser fixados no percentual de 6% ao ano entre a data da imissão na posse até 13 de setembro de 2001. Após essa data, o percentual volta a ser de 12% ao ano (Súmula 618/STF).

5. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1.116.364/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 10/09/2010) ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PERÍODO. TAXA. REGIME ATUAL. DECRETO-LEI 3.365/41, ART. 15-B. ART. 100, § 12 DA CF (REDAÇÃO DA EC 62/09). SÚMULA VINCULANTE 17/STF. SÚMULA 408/STJ.

1. Conforme prescreve o art. 15-B do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória 1.997-34, de 13.01.2000, o termo inicial dos juros moratórios em desapropriações é o dia "1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição". É o que está assentado na jurisprudência da 1ª Seção do STJ, em orientação compatível com a firmada pelo STF, inclusive por súmula vinculante (Emunciado 17).

2. Ao julgar o REsp 1.111.829/SP, DJe de 25/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, a 1ª Seção do STJ considerou que os juros compensatórios, em desapropriação, são devidos no percentual de 12% ao ano, nos termos da Súmula 618/STF, exceto no período compreendido entre 11.06.1997 (início da vigência da Medida Provisória 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13.09.2001 (data em que foi publicada decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela mesma MP). Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543-C, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos. A matéria está, ademais, sumulada pelo STJ (Súmula 408).

3. Segundo jurisprudência assentada por ambas as Turmas da 1ª Seção, os juros compensatórios, em desapropriação, somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional.

4. Recurso especial parcialmente provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1.118.103/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010) ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TAXA. SÚMULA 618/STF. MP 1.577/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/41. SÚMULA 389/STF.

1. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis

por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF.

2. Os honorários advocatícios, em desapropriação direta, subordinam-se aos critérios estabelecidos no § 1º do art. 27 do Decreto-lei 3.365/41 (redação dada pela MP 1.997-37/2000). O juízo sobre a adequada aplicação dos critérios de equidade previstos no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC impõe exame das circunstâncias da causa e das peculiaridades do processo, o que não se comporta no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ). Aplicação, por analogia, da súmula 389/STF. Precedentes dos diversos órgãos julgadores do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1.111.829/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Quanto aos **termos inicial e final da incidência de juros de mora**, bem como ao **termo final da atualização monetária**, verifica-se que pleito recursal acerca desses temas é disposto nos mesmos termos do acórdão recorrido.

Quanto aos honorários de advogado, o tema, em demandas de desapropriação, já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (Recurso Especial 1.114.407/SP):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE RAZÕES FUNDAMENTADAS NA ALÍNEA "B" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E DE CONTRADIÇÃO NO ARESTO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. REVISÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITES IMPOSTOS PELO ARTIGO 27 DO DECRETO-LEI 3.365/41.

1. O presente recurso especial não pode ser conhecido com base no artigo 105, inciso III, alínea "b", da CF, pois, no caso, não houve aplicação de ato de governo local em detrimento de lei federal e nem a formulação de teses fundamentadas nesse permissivo;

2. Deve ser afastada a alegada violação aos artigos 515, § 1º e 535, ambos do CPC, pois o aresto impugnado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos; 3. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se verifica na hipótese dos autos. A deficiência na fundamentação do recurso no pertinente ao afastamento de multa por litigância de má-fé inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraíndo, portanto, a Súmula n. 284 do STF;

4. A jurisprudência sedimentada nas duas turmas da 1ª Seção é no sentido de que o valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo artigo 27, § 1º, do Decreto-lei 3.365/41 - qual seja: entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente pelo imóvel e a indenização imposta judicialmente;

5. Uma vez a sentença foi prolatada em momento posterior a edição da MP n.º 1.577/97, a alíquota dos honorários advocatícios deve ser reduzida de 10% para 5%.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1.114.407/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 18/12/2009)

Vê-se, portanto, que o acórdão recorrido não destoia do paradigma. É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que é possível a modificação dos honorários sucumbenciais se o valor fixado for irrisório ou se demonstrar excessivo. O recurso, contudo, não justificou sua alegação nesse sentido. Questões outras a ensejarem, em tese, alteração das conclusões do órgão julgador, em especial quanto ao percentual da verba honorária, demandariam reexame do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

1. A agravante não infirma especificamente todos os fundamentos da decisão impugnada, impondo-se a aplicação do enunciado da Súmula 182 desta Corte.

2. Ademais, consoante a iterativa jurisprudência deste Tribunal Superior, "a aferição do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, mostra-se inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7 desta Corte" (AgRg no Ag 923.294/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17/12/2007).

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1.416.184/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante à alegação dos juros compensatórios e da verba honorária, e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004360-89.1986.4.03.6000/MS

95.03.022715-1/MS

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : MS002901 ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : FRANCISCO LOURENCO CINTRA
ADVOGADO : SP014858 LUIZ CARLOS DE AZEVEDO RIBEIRO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.04360-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra r. decisão que, em ação de desapropriação, negou provimento ao recurso do expropriado e deu provimento parcial ao seu recurso.

Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o recurso não merece ser admitido.

Com efeito, tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso extraordinário. Por oportuno, confira-se:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Civil e do Consumidor. Dever de indenizar. Pressupostos. Demonstração. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Indenização. Valor. Discussão. Ausência de repercussão geral do tema. Precedentes.

1. *As instâncias de origem concluíram, com base na legislação infraconstitucional e nos fatos e nas provas dos autos, que o ora agravante tinha o dever de indenizar os agravados pelos danos por eles sofridos em decorrência de furto de bens de sua propriedade mantidos em depósito na instituição financeira.*

2. *Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF.*

3. *O Plenário da Corte, no exame do ARE nº 743.771/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à "modificação do valor fixado a título de indenização por danos morais", dado o caráter infraconstitucional da matéria.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STF - ARE 802496 AgR/SP - Rel. Min. Dias Toffoli - DJe-122 24-06-2014).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004360-89.1986.4.03.6000/MS

95.03.022715-1/MS

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : MS002901 ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : FRANCISCO LOURENCO CINTRA
ADVOGADO : SP014858 LUIZ CARLOS DE AZEVEDO RIBEIRO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.04360-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Extraordinário adesivo, interposto por Espólio de Francisco Lourenço Cintra e outra, nos termos do art. 102, "a", da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário que, em ação de desapropriação, negou provimento ao seu recurso e deu provimento parcial à apelação do INCRA.

Sustenta, em síntese, violação a Súmula 618 do Supremo Tribunal Federal, em relação aos juros compensatórios na desapropriação.

Decido.

Consiste o recurso excepcional quanto à discussão dos juros de mora em continuação, o que se violação houvesse, por si só, dar-se-ia frente ao texto constitucional de forma indireta ou reflexa, afigurando-se descabida tal incursão em seara de recurso extraordinário, conforme segue:

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Precatório complementar. Atualização monetária dos valores devidos. Ofensa ao art. 100 da CF/88. 3. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AI 753927 AgR/SP - SÃO PAULO, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 27.08.2013 e publicado em 20.09.2013.)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004360-89.1986.4.03.6000/MS

95.03.022715-1/MS

APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	MS002901 ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE	:	FRANCISCO LOURENCO CINTRA
ADVOGADO	:	SP014858 LUIZ CARLOS DE AZEVEDO RIBEIRO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00.00.04360-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial adesivo interposto pelo Espólio de Francisco Lourenço Cintra e outra, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Corte. O julgado recebeu a seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. JUSTA INDENIZAÇÃO. PERÍCIA. ÁREA DE RESERVA LEGAL. EXPLORAÇÃO ECONÔMICA INCABÍVEL E NÃO DEMONSTRADA. COBERTURA FLORÍSTICA NÃO INCLUÍDA NA INDENIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO DA TERRA NUA. VALOR UNITÁRIO POR HECTARE. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE ÍNDICES EXPURGADOS DA ECONOMIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS DE MORA. PRECEDENTE DO STJ. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS PERICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. RECURSO DO EXPROPRIADO IMPROVIDO. RECURSO DO INCRA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1. Desapropriação para reforma agrária. Área de grande extensão. Perícia para avaliar a justa indenização.*
- 2. Inclusão no cálculo indenizatório do valor relativo à cobertura vegetal. Impossibilidade.*
- 3. Área desapropriada se refere à reserva legal. Área não era passível de exploração econômica. Precedentes do STJ.*
- 4. Perícia apurou valor por hectare a partir de pesquisa de mercado. Amostras colhidas se referem a propriedades de pequena extensão (20 a 30 hectares).*
- 5. Paradigma utilizado não espelha o valor equivalente ao da propriedade expropriada. Impacto significativo no valor final alcançado. Necessidade de adequação do paradigma.*
- 6. Imóveis de menor dimensão possuem custo superior a outro com terras da mesma qualidade e maior extensão. Redutor de 15% no custo do hectare, para adequar a composição do valor unitário.*
- 7. Valor unitário do hectare. Redução de 15% do valor apurado pelo perito oficial.*
- 8. Correção monetária nos termos da lei, sem incidência de índices expurgados da economia. A valorização imobiliária não se alinha e nem depende de fatores de controle econômico da inflação.*

9. Juros compensatórios incidem apenas sobre o montante a que a parte expropriada não teve acesso (20% do preço ofertado não estavam disponíveis ao expropriado).
10. Imissão na posse do imóvel em 11.04.1986, termo a quo para o cálculo.
11. Taxa de 12% ao ano desde aquela data até 11.06.97. Taxa de 6% ao ano até 13.09.01. Retorna incidência da taxa de 12% ao ano até a data da expedição do precatório original. Precedente do STJ.
12. Juros de mora. Incidência, à taxa de 6% ao ano, a partir do dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito. Precedente do STJ.
13. Impossibilidade de redução dos honorários periciais (fixados antes da prolação da sentença e não impugnados), ante o advento da preclusão.
14. Honorários advocatícios. Valor almejado no apelo de 10% sobre o valor da condenação se revela exorbitante.
15. Art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, com a redação dada pela MP nº 2183-56 de 2001 não estava vigente à época da sentença, mas a baliza prescrita nesta legislação é o melhor parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios neste feito, por se tratar de fixação por equidade e sucumbência recíproca.
16. Honorários fixados na sentença em 5% sobre o valor da condenação se revelam excessivos. Desapropriação de área extensa que resulta em indenização de valor muito alto.
17. Trabalho realizado nesta ação não revela complexidade acima do normal, apesar de sua longa tramitação, que demandou uma maior dedicação do profissional. Fixação acima do mínimo previsto de 0,5%, proposto pelo MPF.
18. Honorários advocatícios a serem pagos pelo INCRA: 1% sobre o valor da condenação, que corresponde à diferença entre o valor ofertado e o valor ora fixado, ambos corrigidos monetariamente. Valor coerente com o trabalho realizado nos autos e que atende ao princípio da sucumbência. Aplicação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
19. Recurso do expropriado improvido. Recurso do INCRA parcialmente provido. Remessa oficial parcialmente provida." (fls. 860/861).

O recorrente alega, em síntese, violação a dispositivos de lei federal, bem como o v. acórdão diverge da solução que lhe empresta o E. Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida, senão vejamos:

Quanto à **incidência**, ao **percentual** e ao **termo final dos juros compensatórios**, inclusive consideradas as questões da cumulatividade com os juros moratórios e da circunstância de imóveis improdutivos, o Superior Tribunal de Justiça tratou desses temas em três **Recursos Especiais**, de nºs **1.116.364/PI**, **1.118.103/SP** e **1.111.829/SP**, todos processados no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. [...] DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. REFORMA AGRÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEL IMPRODUTIVO. INCIDÊNCIA. TERMO A QUO E PERCENTUAL. SÚMULA 618/STF. [...]

2. A incidência de juros compensatórios na desapropriação de imóvel improdutivo.

2.1. A eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois esses restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade do imóvel "ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista" (REsp 453.823/MA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, DJU de 17.05.04).

Precedentes: REsp 675.401/RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.09.09; REsp 984.965/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 04.08.09; REsp 1.099.264/PA, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.08.09; REsp 1.034.014/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJU de 26.06.08; REsp 1.090.221/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29.09.09; REsp 1.066.839/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 31.08.09.

2.2. São indevidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou da situação geográfica ou topográfica do local onde se situa a propriedade, nos termos do entendimento sedimentado na Primeira Seção desta Corte nos autos dos EREsp 519.365/SP, de relatoria do Exmo. Senhor Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Princípio do tempus regit actum.

3.1. A Medida Provisória nº 1.901-30, de 24.09.99, incluiu o § 1º ao artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, consignando que os juros compensatórios só seriam devidos se houvesse perda de renda comprovadamente sofrida pelo expropriado. Já a Medida Provisória nº 2.027-38, de 04.05.00, inseriu o § 2º ao artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365/41, estabelecendo que os juros compensatórios seriam indevidos quando o imóvel possuísse graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

3.2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 2.332-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 13.09.01 (Informativo 240/STF), com fundamento nos princípios da prévia e justa indenização, concedeu medida cautelar para suspender ex nunc a eficácia dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A, do Decreto-lei nº 3.365/41.

3.3. Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do tempus regit actum, assim como acontece na fixação do percentual desses juros.

3.4. As restrições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 15-A, inseridas pelas MP's n. 1.901-30/99 e 2.027-38/00 e reedições, as quais vedam a incidência de juros compensatórios em propriedade improdutivo, serão aplicáveis, tão somente, às situações ocorridas

após a sua vigência.

3.5. Publicada a medida liminar concedida na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001), deve ser suspensa a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A do Decreto-lei n.º 3.365/41 até que haja o julgamento de mérito da demanda.

3.6. Na hipótese, os juros compensatórios são devidos sobre o imóvel improdutivo desde a imissão na posse até a entrada em vigor das MP's n. 1.901-30, 2.027-38 e reedições, as quais suspendem a incidência dos referidos juros. A partir da publicação da MC na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001) tais juros voltam a incidir sobre a propriedade improdutivo, até a data da expedição do precatório original, segundo a dicção do § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09, salvo se houver mudança de entendimento do Pretório Excelso quando do julgamento de mérito da referida ação de controle abstrato.

Precedente: REsp 1.118.103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 08.03.10.

4. Percentual dos juros compensatórios.

4.1. "Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão 'de até seis por cento ao ano', do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF" (REsp 1.111.829/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.05.09, submetido ao regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008).

4.2. Nessa linha, foi editada a Súmula 408/STJ, de seguinte teor: "nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal" (DJe 24/11/2009).

4.3. In casu, em razão de o ente expropriante ter-se imitado na posse durante a vigência da MP nº 1.577/97 e reedições e em data anterior à liminar deferida na ADI nº 2.332/DF (DJ 13.09.01) os juros devem ser fixados no percentual de 6% ao ano entre a data da imissão na posse até 13 de setembro de 2001. Após essa data, o percentual volta a ser de 12% ao ano (Súmula 618/STF).

5. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1.116.364/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 10/09/2010) ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PERÍODO. TAXA. REGIME ATUAL. DECRETO-LEI 3.365/41, ART. 15-B. ART. 100, § 12 DA CF (REDAÇÃO DA EC 62/09). SÚMULA VINCULANTE 17/STF. SÚMULA 408/STJ.

1. Conforme prescreve o art. 15-B do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória 1.997-34, de 13.01.2000, o termo inicial dos juros moratórios em desapropriações é o dia "1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição". É o que está assentado na jurisprudência da 1ª Seção do STJ, em orientação compatível com a firmada pelo STF, inclusive por súmula vinculante (Emunciado 17).

2. Ao julgar o REsp 1.111.829/SP, DJe de 25/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, a 1ª Seção do STJ considerou que os juros compensatórios, em desapropriação, são devidos no percentual de 12% ao ano, nos termos da Súmula 618/STF, exceto no período compreendido entre 11.06.1997 (início da vigência da Medida Provisória 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13.09.2001 (data em que foi publicada decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela mesma MP). Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543-C, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos. A matéria está, ademais, sumulada pelo STJ (Súmula 408).

3. Segundo jurisprudência assentada por ambas as Turmas da 1ª Seção, os juros compensatórios, em desapropriação, somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional.

4. Recurso especial parcialmente provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1.118.103/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010) ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TAXA. SÚMULA 618/STF. MP 1.577/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/41. SÚMULA 389/STF.

1. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF.

2. Os honorários advocatícios, em desapropriação direta, subordinam-se aos critérios estabelecidos no § 1º do art. 27 do Decreto-lei 3.365/41 (redação dada pela MP 1.997-37/2000). O juízo sobre a adequada aplicação dos critérios de equidade previstos no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC impõe exame das circunstâncias da causa e das peculiaridades do processo, o que não se comporta no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ). Aplicação, por analogia, da súmula 389/STF. Precedentes dos diversos órgãos julgadores do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1.111.829/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Quanto aos **termos inicial e final da incidência de juros de mora**, bem como ao **termo final da atualização monetária**, verifica-se que pleito recursal acerca desses temas é disposto nos mesmos termos do acórdão recorrido.

Quanto aos honorários de advogado, o tema, em demandas de desapropriação, já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (Recurso Especial 1.114.407/SP):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE RAZÕES FUNDAMENTADAS NA ALÍNEA "B" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E DE CONTRADIÇÃO NO ARESTO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. REVISÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITES IMPOSTOS PELO ARTIGO 27 DO DECRETO-LEI 3.365/41.

1. O presente recurso especial não pode ser conhecido com base no artigo 105, inciso III, alínea "b", da CF, pois, no caso, não houve aplicação de ato de governo local em detrimento de lei federal e nem a formulação de teses fundamentadas nesse permissivo;

2. Deve ser afastada a alegada violação aos artigos 515, § 1º e 535, ambos do CPC, pois o aresto impugnado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos; 3. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se verifica na hipótese dos autos. A deficiência na fundamentação do recurso no pertinente ao afastamento de multa por litigância de má-fé inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a Súmula n. 284 do STF;

4. A jurisprudência sedimentada nas duas turmas da 1ª Seção é no sentido de que o valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo artigo 27, § 1º, do Decreto-lei 3.365/41 - qual seja: entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente pelo imóvel e a indenização imposta judicialmente;

5. Uma vez a sentença foi prolatada em momento posterior a edição da MP n.º 1.577/97, a alíquota dos honorários advocatícios deve ser reduzida de 10% para 5%.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1.114.407/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 18/12/2009)

Vê-se, portanto, que o acórdão recorrido não destoia do paradigma. É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que é possível a modificação dos honorários sucumbenciais se o valor fixado for irrisório ou se demonstrar excessivo. O recurso, contudo, não justificou sua alegação nesse sentido. Questões outras a ensejarem, em tese, alteração das conclusões do órgão julgador, em especial quanto ao percentual da verba honorária, demandariam reexame do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

1. A agravante não infirma especificamente todos os fundamentos da decisão impugnada, impondo-se a aplicação do enunciado da Súmula 182 desta Corte.

2. Ademais, consoante a iterativa jurisprudência deste Tribunal Superior, "a aferição do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, mostra-se inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7 desta Corte" (AgRg no Ag 923.294/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17/12/2007).

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1.416.184/RS. Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Quanto a argumentação sobre a supressão da indenização da mata nativa, bem como a redução do valor da terra nua, verifico que a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante à alegação dos juros compensatórios e da verba honorária, e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003395-54.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.003395-6/SP

APELANTE : ALBANO GONCALVES
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00069-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O recurso interposto, além da controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo (30/07/1962 a 30/07/1972), questionou também o reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevivendo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, resta exaurido o exame da pretensão relativa ao reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço, pelo que fica prejudicada essa parcela do recurso.

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão

hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial** quanto ao reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço e, no que sobeja, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001093-18.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.001093-6/SP

APELANTE : EUDES ADRIANO DE SOUZA e outro(a)
: EDUARDO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO(A) : GERALDO DE SOUZA falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068311 JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO E ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. MATÉRIA NÃO ANALISADA

NA ORIGEM. SÚMULAS 282 E 356 DO STJ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA, ANTES OU APÓS O IMPLEMENTO DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Inexistindo pronunciamento do Tribunal de origem acerca da possibilidade de considerar as contribuições vertidas após o ajuizamento da ação, desde que anteriores à citação do INSS, para restabelecer a condição de segurado, têm incidência, na espécie, por analogia, como óbice ao Recurso Especial, as Súmulas 282 e 356 do STF.

II. Não se admite, no âmbito do Recurso Especial, o reexame dos aspectos fático-probatórios do caso em análise, nos termos da Súmula 7 desta Corte, providência necessária à verificação dos requisitos para a aposentadoria por invalidez, antes ou após a perda, pela agravante, da qualidade de segurada.

III. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem entendeu que a autora, ora agravante, perdeu a condição de segurada, tendo em vista que seu último vínculo empregatício findou em 04/12/1984 e a ação, postulando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, foi ajuizada em 25/06/2003. Esclareceu o acórdão, ainda, que "o perito não informa a data de início da incapacidade e não há, nos autos, um único documento que comprove que a autora já estivesse incapacitada para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurada". Conclusão em sentido contrário demandaria inversão no acervo fático-probatório, inviável, ante a Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 311939/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, j. 13.05.2014, DJe 22/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006971-84.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006971-6/SP

APELANTE : ANTONIO BRITO FIGUEIREDO

ADVOGADO : SP225778 LUZIA FUJIE KORIN

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP052149 ISRAEL CASALINO NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00030-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo segurado contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, à fl. 313, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP nº 1.348.633/SP.

Sobreveio, então, a decisão de fls. 316/318, por meio da qual mantido o v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Ante a manifestação, procedo à admissibilidade do recurso especial, *ex vi* do artigo 543-C, § 8º, do CPC.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

O precedente, transitado em julgado em 04/03/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistam prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

No caso, o julgado consignou, expressamente, a impossibilidade de se reconhecer o período rural em sua integralidade, considerando a inconsistência da prova testemunhal.

Neste caso, verifica-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal *ad quem*, o que impõe seja negado trânsito ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2005.03.99.034948-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO SALVADOR DE BASTOS
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
No. ORIG. : 02.00.00182-8 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo segurado contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, à fl. 208, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP nº 1.348.633/SP.

Sobreveio, então, a decisão de fls. 211/213, por meio da qual mantido o v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Ante a manifestação, procedo à admissibilidade do recurso especial, *ex vi* do artigo 543-C, § 8º, do CPC.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

O precedente, transitado em julgado em 04/03/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
 - 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
 - 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
 - 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
 - 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
 - 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
 - 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."*
- (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

No caso, o julgado consignou, expressamente, a impossibilidade de se reconhecer o período rural em sua integralidade, considerando a inconsistência da prova testemunhal.

Neste caso, verifica-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal *ad quem*, o que impõe seja negado trânsito ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, *nego seguimento* ao recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007584-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007584-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GREGORIO NETO
ADVOGADO : SP158939 HELOISA HELENA DA SILVA
 : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
No. ORIG. : 06.00.00038-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo segurado contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

O precedente, transitado em julgado em 04/03/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

No caso, o julgado consignou, expressamente: "*Consigno que não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n. 1.348.633/SP entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos colhidos não se reputam fonte segura e robusta para acolhimento de todo o período rural que pretende a parte autora reconhecer nestes autos.*" (fl. 122).

Neste caso, verifica-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal *ad quem*, o que impõe seja negado trânsito ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003802-18.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003802-0/SP

PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO LEITE
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038021820074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às folhas 142, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, a decisão de fls. 144/146, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o especial.
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005790-40.2008.4.03.6183/SP

PARTE AUTORA : ADAILTO HONORIO DA SILVA
 ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
 VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
 : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
 No. ORIG. : 00057904020084036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2008.61.83.005790-0/SP

PARTE AUTORA : ADAILTO HONORIO DA SILVA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057904020084036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido."

(ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Policial civil. Aposentadoria Especial. Lei Complementar nº 51/85. Recepção pela CF/88. Adicional de permanência. Requisitos. Preenchimento. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85 foi recebido pela Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(AI 814145 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente as normas que regem a concessão do benefício vindicado (Lei nº 8.213/91), o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2010.03.99.041404-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO FRANCISCO LOPES
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 08.00.00076-4 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2012.03.99.025079-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLARICE FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 10.00.00159-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

Cumprе ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias

ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Por sua vez, não se vislumbra violação ao art. 436, do Código de Processo Civil, porquanto o v. acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada.

3. Agravo regimental desprovido."

AgRg no Ag 1.281.365/ES, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 24.5.2010).

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010813-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010813-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARILEI MARIA DOS SANTOS FONTINELI
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG. : 12.00.00015-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, tratando-se a pretensão da parte recorrente de matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência de tal Súmula impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro

HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

É que a via estreita deste recurso excepcional não é adequada quando se pretende revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035397-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035397-0/SP

APELANTE : TEREZINHA APARECIDA ESBOLDRIM FRANCOIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00045-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por segurado contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.133.863/RN**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou a indispensabilidade de início de prova material para a demonstração de trabalho rural para fins previdenciários, sendo insuficiente, portanto, a prova exclusivamente testemunhal para tanto, de sorte que ratificado o enunciado da Súmula n. 149 da mesma Corte Superior. O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(REsp nº 1.133.863/RN, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), 3ª Seção, DJe 15/04/2011).

Neste caso, verifica-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal *ad quem*, o que impõe seja negado seguimento ao recurso especial interposto.

Importante destacar que o acórdão fustigado reconheceu expressamente que inexistia, nos autos, início de prova material idônea, tendo concluído que *"Além disso, a autora se qualificou como casada, assim a documentação dos genitores da autora não configuram o início de prova material conforme jurisprudência. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, hipótese que seria o de mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta."* (fl. 210).

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010124-42.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010124-2/SP

APELANTE : ARIIVALDO SARTORATO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010124-42.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010124-2/SP

APELANTE : ARIIVALDO SARTORATO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101244220134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010688-23.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010688-8/SP

APELANTE : MIGUEL ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106882320134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010688-23.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010688-8/SP

APELANTE : MIGUEL ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106882320134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008222-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE MONTEIRO SOUSA
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
No. ORIG. : 11.00.00074-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, que reconheceu a ocorrência de coisa julgada.

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a

demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008326-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008326-0/SP

APELANTE : TAKEYASSU SATO
ADVOGADO : SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00118-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não

provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021640-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021640-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS CARLOS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00019-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo segurado contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

O precedente, transitado em julgado em 04/03/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material. 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento"

(Súmula 149/STJ). 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes. 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente. 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967. 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91. 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

No caso, o julgado consignou, expressamente: "Não se ignora a decisão do Recurso Repetitivo analisado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que aceitou, por maioria de votos, a possibilidade de reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, baseado em prova testemunhal, para contagem de tempo de serviço para efeitos previdenciários, conforme segue: (...) Neste caso, porém, não é possível aplicar-se a orientação contida no referido julgado, tendo vista que as testemunhas não foram consistentes o bastante para atestar o exercício de labor rural em período anterior ao documento mais antigo." (fls. 152/153).

Neste caso, verifica-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal *ad quem*, o que impõe seja negado trânsito ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031241-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031241-8/SP

APELANTE : CLEYDE BORGHETTE BATALHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00066-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É evidente o intuito da parte recorrente de rediscutir o acerto ou equívoco das instâncias ordinárias na análise das provas do tempo de labor alegadamente por ela exercido.

Tal pretensão, entretanto, não se coaduna com a via estreita do recurso especial, infringindo o óbice retratado na Súmula nº 07/STJ.

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas

apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034955-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034955-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUZA MAXIMO BERNARDO
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 11.00.00127-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007311-23.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.007311-5/SP

APELANTE : GERALDO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073112320144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 686.143/PR (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007311-23.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.007311-5/SP

APELANTE : GERALDO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073112320144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."
(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-32.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002466-9/SP

APELANTE : GERALDO LUIZ MARINI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024663220144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do

valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-32.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002466-9/SP

APELANTE : GERALDO LUIZ MARINI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024663220144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009045-93.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009045-9/SP

APELANTE : CARLOS EIJI SAKAMOTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090459320144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009045-93.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009045-9/SP

APELANTE : CARLOS EIJI SAKAMOTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090459320144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010283-50.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.010283-8/SP

APELANTE : JOSE LUIZ ETHUR NETO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010283-50.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.010283-8/SP

APELANTE : JOSE LUIZ ETHUR NETO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102835020144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003040-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003040-5/SP

APELANTE : JOSE QUEIROZ DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00005-1 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão

infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003040-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003040-5/SP

APELANTE : JOSE QUEIROZ DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00005-1 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ

5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003106-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003106-9/SP

APELANTE : CLAUDIONOR DE OLIVEIRA FARIAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00240-6 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003106-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003106-9/SP

APELANTE : CLAUDIONOR DE OLIVEIRA FARIAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00240-6 2 Vt FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006712-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006712-0/SP

APELANTE : NATANAEL JANUARIO ROSA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00102-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006712-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006712-0/SP

APELANTE : NATANAEL JANUARIO ROSA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00102-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2015.03.99.011790-0/SP

APELANTE : VALDOMIRO LOPES
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE019664 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00005-0 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006030-43.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006030-8/SP

APELANTE : MARCIO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060304320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo regimental em face da decisão que negou admissibilidade ao recurso especial interposto pela parte autora.

DECIDO.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 544, do CPC, e cujo prazo de interposição é de 10 (dez) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise dos autos, constata-se que parte autora veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição de regimental caracteriza manifesto erro grosseiro, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ.

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido"

(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 17/12/2012, DJe 01/02/2013).

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Oportunamente, certifique a Secretaria o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027851-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027851-8/SP

APELANTE : ANTONIO APARECIDO MAIA
ADVOGADO : SP058701 CARLOS DEMETRIO FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **contribuinte** contra decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo, previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, Rel. Min. Castro Meira, DJe 17/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 02/09/2011)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004475-65.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004475-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCE DE PAULA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP225235 EDILAINE APARECIDA CREPALDI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª S.S.J.>SP
No. ORIG. : 00044756520094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela parte autora, em demanda ajuizada visando concessão de benefício previdenciário.

Nos termos do artigo 105 da Constituição Federal o recurso ordinário pode ser interposto em três hipóteses ali expressamente previstas, de forma que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgá-lo quando for apresentado em razão de "*habeas-corpus*" decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; nos mandados de segurança decididos em única instância pelos mesmos tribunais, quando denegatória a decisão e, finalmente, nas causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

Trata-se, portanto, de recurso com previsão de aplicação restrita no próprio texto da Constituição Federal, de forma que não cabe sua apresentação em situação que não se enquadre em uma das previstas no texto constitucional, o que se constata no presente caso, verificando-se, assim, a falta de interesse processual em relação a tal instrumento, pois que não se presta a atender a pretensão do recorrente.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso ordinário.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007452-20.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007452-4/SP

APELANTE : ANTONIO MARQUES
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074522020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022746-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022746-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ILMA MARIA ALVES
ADVOGADO : SP174657 ELAINE CRISTINA DIAS
No. ORIG. : 08.00.00090-2 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2012.03.99.016034-8/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AURACY ROSA NEVES
ADVOGADO : MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00043-6 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027718-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027718-5/SP

APELANTE : JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00135-0 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, à fl. 175, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP nº 1.398.260/PR.

Sobreveio, então, a decisão de fl. 177/178, por meio da qual mantido intocado o v. acórdão recorrido, afirmando-se não ser cabível a retratação na espécie.

Considerando que as decisões de fls. 148/149 e 159/161 rejeitaram os respectivos embargos de declaração, ausente a necessidade de ratificar a interposição do especial de fls. 139/145.

DECIDIDO.

Procedo à admissibilidade do recurso especial, *ex vi* do artigo 543-C, § 8º, do CPC.

Tenho que o recurso merece admissão.

O v. acórdão recorrido continua divergindo do entendimento consolidado no paradigma **RESP nº 1.398.260/PR**, haja vista que, no caso concreto, reconheceu-se a especialidade da atividade submetida a nível de pressão sonora de 90 decibéis, vale dizer, dentro do limite de tolerância fixado no julgado paradigmático.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027718-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027718-5/SP

APELANTE : JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00135-0 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora em duplicidade contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Considero aplicável a esse segundo recurso especial interposto (fls. 163/167) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "*A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirãorecorribilidade das decisões.*" (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025787-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025787-0/SP

APELANTE : EMIKO SHIMIZU
ADVOGADO : SP189812 JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00045230620128260238 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o especial quanto à alegação de intempestividade do recurso de apelação do INSS, haja vista que tal matéria não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, evidenciando o descumprimento do requisito do prequestionamento. Incide, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 356/STF.

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não

provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026572-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026572-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE CALEFI BORDIGNON
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 11.00.00140-2 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2014.03.99.026864-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA MARIA DORTH
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
No. ORIG. : 30016381720138260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011338-31.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.011338-0/SP

APELANTE : SOPHIA VIEITEZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP058789 WAGNER APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113383120144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O presente recurso não é de ser admitido.

Com efeito, disciplina a Constituição da República o cabimento de recurso ordinário em mandado de segurança decidido em única instância. Neste sentido o artigo 105, II, b, da CF:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

(...)

*b) os mandados de segurança decididos em **única instância** pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;" - destaque meu.*

Na hipótese dos autos não se tratou de mandado de segurança decidido em única instância. A ação constitucional foi proposta junto a uma das Varas da Subseção Judiciária de Araraquara e este C. Tribunal conheceu do processo por meio de remessa oficial e de recurso de apelação. Logo, não se trata de feito decidido em única instância, mas sim em última, de modo que o recurso competente seria o especial.

Inaplicável o princípio da fungibilidade, conforme já decidiu, a *contrario sensu*, o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL. RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

- 1. No caso, o recurso especial foi interposto contra acórdão que julgou mandado de segurança impetrado originariamente no Tribunal local, objetivando a reforma do aresto na parte em que foi negado o pedido de fixação de multa diária e o bloqueio de valores na conta do Estado, para assegurar o cumprimento da segurança.*
- 2. Este Superior Tribunal tem asseverado que constitui erro grosseiro a interposição de recurso especial, quando cabível o recurso ordinário, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade.*
- 3. "Assim, relativamente à imposição da multa do art. 461, § 4º, do CPC e ao bloqueio de valores na conta do Estado - parte em que denegada a segurança -, caberia a interposição de Recurso Ordinário, e não de Recurso Especial, como fez o recorrente, sendo irrelevante o erro material, consistente na expressão "ordem concedida", contida na parte dispositiva do acórdão, de vez que a própria interposição de recurso, pelo agravante demonstra que a concessão de ordem fora parcial." (AgRg no AREsp 474.777/GO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/4/2014)*
- 4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o recurso ordinário é o cabível contra o acórdão que dá parcial provimento ao mandado de segurança originariamente impetrado perante o Tribunal local. Precedentes: AgRg no AREsp 513.756/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/6/2014; RMS 30.781/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 26/4/2013;*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 474821/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 21.08.2014, DJe 01.09.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA EM ÚNICA INSTÂNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

- 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que contra decisão denegatória de mandado de segurança decidido em*

única instância por Corte estadual, como no caso dos autos, é cabível o recurso ordinário, conforme art. 105, II, "b", da Constituição Federal.

2. A interposição de recurso especial quando cabível o ordinário contra decisão denegatória de mandado de segurança configura erro grosseiro; logo, impossível aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

3. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o recurso cabível em caso de concessão parcial do mandado de segurança é o recurso ordinário. precedentes. RMS 30.781/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma; RMS 31.848/AC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma; RMS 32.007/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma.

4. Como bem afirmou a eminente Ministra Marilza Maynard, no 1.213.527/RS, que já "definiu esta Corte que a expressão "denegatória" deve ser interpretada em sentido amplo, ou seja, compreende as decisões dos tribunais que, apreciando o mérito da causa, indeferem o pedido de mandado de segurança, como também abrange aquelas que, sem julgamento do mérito, operam a extinção do processo".

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 522589/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.2014, DJe 15.08.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE INDEFERE PETIÇÃO INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO.

1. "Em face de decisão que indefere a petição inicial de mandado de segurança é cabível recurso ordinário, configurando erro grosseiro a interposição de recurso especial, que não possibilita a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes." (AgRg no Ag 1411578/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 23/05/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 508493/RR, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.2014, DJe 01.08.2014)

Ante o exposto, não admito o recurso ordinário.

Certifique a Secretaria o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003821-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003821-0/SP

APELANTE : LUZIA PESSARELLI BELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRÉA ALVES ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00109-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de

atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008930-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008930-8/SP

APELANTE : WALTER PEIXOTO MASIERO
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007700720128260120 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016344-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016344-2/SP

APELANTE : DORIVAL DE BRITO

ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00058-3 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5015/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014134-81.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014134-1/SP

APELANTE : RAUL ANIBAL FERREIRA

ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00161-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 142, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 145/148 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 85/89, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017395-83.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017395-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILTON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00218-1 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 267, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 270/273 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 239/243, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017222-62.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017222-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ANTONIO PINESSO
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00172226220094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo segurado, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028433-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028433-8/SP

APELANTE : EDSON ALVES ALMEIDA
ADVOGADO : SP078572 PAULO DONIZETI DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00146-2 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo segurado, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006424-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006424-8/SP

APELANTE : VALDEVINO CAETANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064246520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interposto nos próprios autos a desafiar decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário manejado por segurado em demanda relativa a revisão de benefício previdenciário.

Remetidos os autos à E. Corte Suprema, deu-se a atuação do feito como **ARE nº 855.580/SP**, bem como a devolução do processo à

origem, nos termos do artigo 543-B do CPC, para apreciação como agravo interno do agravo interposto com fulcro no artigo 544 do CPC (fl. 243).

DECIDO.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do E. STF estabelece que "*quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*" (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

"Art. 328-A

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*, é a que se verifica na espécie.

Com efeito, no tocante à alegada incompatibilidade entre o artigo 285-A e os preceitos constitucionais invocados pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 639.228/RJ**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria veiculada no recurso em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 639.228/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 17.06.2011, DJe 31.08.2011)

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria retratada nesta demanda, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado - e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora em exame -

veiculava tese cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em três precedentes paradigmáticos, circunstância essa que atrai para o caso concreto a regra regimental da prejudicialidade do agravo (RISTF, artigo 328-A, § 1º).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, §§ 2º e 5º, do CPC c.c. artigo 328-A, § 1º, *iníto*, do Regimento Interno do E. Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40515/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-39.1999.4.03.6183/SP

1999.61.83.000760-7/SP

APELANTE : ANTONIO DA COSTA GADELHA NETO e outros(as)
: JORGE OKASIAN
: JOAO PESSOA DA COSTA ALVES
: MARCUS FLAVIO POMPEU
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

A pretensão dos recorrentes foi rechaçada pela instância ordinária a partir de metucioso exame do acervo fático-probatório dos autos. Confira-se:

"(...) o autor Antônio da Costa Gadelha Neto não trouxe aos autos nenhum documento acerca da concessão de seu benefício (data de requerimento, concessão, valor da RMI etc - fls. 676/692), razão pela qual não comprovou ter havido cálculo indevido quando da concessão do benefício, por descumprimento da legislação mencionada." (fl. 852)

E ainda:

"(...) No caso dos demais autores, as datas dos requerimentos administrativos, 04/10/1993 (Marcus e João) e 14/10/1993 (Jorge), bem como a data da DIB, 05/10/1988 (para todos eles), anunciam que a aposentadoria especial para cada um deles foi calculada com base na legislação mencionada na presente decisão, mormente porque evidenciado pelos documentos dos autos que a concessão administrativa dos benefícios deu efetivo cumprimento ao disposto na lei. (...) Os autores não lograram êxito, pois, em demonstrar que as RMI's de seus benefícios foram indevidamente ou ilegalmente calculadas." (fl. 852v)

Revisitar tal conclusão não é dado à instância superior, por demandar revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, inviável na alçada especial nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-39.1999.4.03.6183/SP

1999.61.83.000760-7/SP

APELANTE : ANTONIO DA COSTA GADELHA NETO e outros(as)
: JORGE OKASIAN
: JOAO PESSOA DA COSTA ALVES
: MARCUS FLAVIO POMPEU
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

A pretensão dos recorrentes foi rechaçada pela instância ordinária a partir de metucioso exame do acervo fático-probatório dos autos. Confira-se:

"(...) o autor Antônio da Costa Gadelha Neto não trouxe aos autos nenhum documento acerca da concessão de seu benefício (data de requerimento, concessão, valor da RMI etc - fls. 676/692), razão pela qual não comprovou ter havido cálculo indevido quando da concessão do benefício, por descumprimento da legislação mencionada." (fl. 852)

E ainda:

"(...) No caso dos demais autores, as datas dos requerimentos administrativos, 04/10/1993 (Marcus e João) e 14/10/1993 (Jorge), bem como a data da DIB, 05/10/1988 (para todos eles), anunciam que a aposentadoria especial para cada um deles foi calculada com base na legislação mencionada na presente decisão, mormente porque evidenciado pelos documentos dos autos que a concessão administrativa dos benefícios deu efetivo cumprimento ao disposto na lei. (...) Os autores não lograram êxito, pois, em demonstrar que as RMI's de seus benefícios foram indevidamente ou ilegalmente calculadas." (fl. 852v)

Revisitar tal conclusão não é dado à instância suprema, por demandar revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, inviável na alçada especial nos termos da Súmula nº 279/STF.

Além disso, tem-se que a solução foi alcançada no caso concreto a a partir da interpretação e aplicação de dispositivos de natureza infraconstitucional, pelo que, em verdade, eventual ofensa aos preceitos constitucionais colacionados, *in casu*, dá-se apenas de forma mediata, reflexa, o que também desautoriza seja conferido trânsito ao recurso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023895-73.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023895-2/SP

APELANTE : DOMINGOS JONAS DA SILVA
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00008-0 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O recurso interposto, além da controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo (01/01/1950 a 01/01/1976), questionou também o reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevindo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 09/05/1954 a 31/12/1959, resta exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior

ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (prematuro) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Ante o exposto, **não admito** o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040665-44.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040665-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURO DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00026-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 421/2291

proferido por órgão fracionário desta Corte.

O recurso interposto, além da controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo (maio de 1959 a abril de 1975), questionou também o reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevindo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, resta exaurido o exame da pretensão relativa ao reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço, pelo que fica prejudicada essa parcela do recurso.

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido.

(STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete

281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial** quanto ao reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço e, no que sobeja, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-17.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000566-0/SP

APELANTE : JOAO EVARISTO
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O recurso interposto, além da controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo (01/08/1961 a 30/03/1976), questionou também o reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevindo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 01/08/1963 a 31/03/1976, resta exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.
3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).
4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.
5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (prematuro) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.
6. Recurso Especial não conhecido.
(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Ante o exposto, **não admito** o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005090-38.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005090-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109929 ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA RAIMUNDA DE JESUS
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 01.00.00081-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O recurso interposto, além da controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo (01/1970 a 01/1984 e 01/1986 a 01/1993), questionou também o reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevindo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 09/08/1971 a 31/01/1984, resta exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo.

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido.

(STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete

281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Ante o exposto, **não admito** o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004198-11.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.004198-3/SP

APELANTE : JOAO MONTAGNER
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

Impugna-se, pela via excepcional, entre outras questões, o reconhecimento do tempo rural anterior a data do documento mais antigo.

DECIDO.

Cumpra observar, por primeiro, que, com a restituição dos autos à Turma julgadora, após a interposição do recurso especial acostado às fls. 268/292, para o eventual juízo de retratação quanto ao reconhecimento do tempo rural anterior a data do documento mais antigo, foi realizado um juízo *negativo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 301/303.

Por sua vez, lavrado novo aresto, a parte autora interpôs novo recurso especial (fls. 305/321), verificando-se tratar-se de reiteração das impugnações feitas no primeiro recurso especial interposto, no tocante ao reconhecimento de tempo rural, sem registro em CTPS.

Assim, passo à análise da admissibilidade do segundo recurso especial interposto, ressaltando tratar-se de reiteração do primeiro recurso especial interposto pelo segurado.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe

22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001681-20.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001681-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO SECCO
ADVOGADO : SP111796 ROSANGELA CUSTODIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00112-5 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às folhas 275, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, a decisão de fls. 277, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o especial.
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013270-09.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013270-8/SP

ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDUARDO PAULO FERREIRA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00243-0 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às folhas 113 a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, a decisão de fls. 115/117, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o especial.

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018847-65.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018847-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLLA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO GONCALO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00199-9 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às folhas 172, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, a decisão de fls. 175/178, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o especial.
Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002383-81.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002383-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMAR RIGO
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

Impugna-se, pela via excepcional, entre outras questões, o reconhecimento do tempo rural anterior a data do documento mais antigo.

DECIDO.

Cumpra observar, por primeiro, que, com a restituição dos autos à Turma julgadora, após a interposição do recurso especial acostado às fls. 445/463, para o eventual juízo de retratação quanto ao reconhecimento do tempo rural anterior a data do documento mais antigo, foi realizado um juízo *negativo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 469/472.

Por sua vez, lavrado novo aresto, a parte autora interpôs novo recurso especial (fls. 474/500), verificando-se tratar-se de reiteração das impugnações feitas no primeiro recurso especial interposto, no tocante ao reconhecimento de tempo rural, sem registro em CTPS.

Assim, passo à análise da admissibilidade do segundo recurso especial interposto, ressaltando tratar-se de reiteração do primeiro recurso especial interposto pelo segurado.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012623-85.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012623-7/SP

APELANTE : JOAO MAXIMO FERREIRA
ADVOGADO : SP204059 MARCIA DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020742-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020742-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ILDES PASIANI COSTA
ADVOGADO : SP128163 ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG. : 06.00.00008-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às folhas 284 a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, a decisão de fls. 287/289, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do

exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002955-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002955-6/SP

APELANTE : AREMILDES RIBEIRO PINTO e outros(as)
: ADAO MORENO DE SOUZA

: ANTONIO AVELINO BEZERRA
: ANTONIO SOARES BIZERRA
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro(a)
CODINOME : ANTONIO SOARES BEZERRA
APELANTE : ARNALDO RODRIGUES VIANA
: VALDIR CECILIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029554520094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurados a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se nos autos, com espeque no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, a devolução dos autos à Turma julgadora, ensejando a prolação de novo acórdão, mantendo a decadência anteriormente reconhecida.

Inconformados, os segurados interpuseram novos recursos excepcionais, pleiteando o afastamento da decadência.

Relatei. D E C I D O.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 435/2291

art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ" (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância. Com efeito, os benefícios dos autores foram deferidos em **07.02.1984, 18.12.1984, 13.07.1984, 02.04.1984, 03.07.1981 e 18.03.1984** e a presente ação foi ajuizada em **11.03.2009**, verificando-se o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos, considerando-se o termo *a quo* em 01.08.1997, conforme jurisprudência do E. STF.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.
Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002955-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002955-6/SP

APELANTE : AREMILDES RIBEIRO PINTO e outros(as)
: ADAO MORENO DE SOUZA
: ANTONIO AVELINO BEZERRA
: ANTONIO SOARES BIZERRA
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro(a)
CODINOME : ANTONIO SOARES BEZERRA
APELANTE : ARNALDO RODRIGUES VIANA
: VALDIR CECILIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029554520094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurados a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se nos autos, com espeque no artigo 543-B, § 7º, inciso II, do CPC, a devolução dos autos à Turma julgadora, ensejando a prolação de novo acórdão, mantendo a decadência anteriormente reconhecida.

Inconformados, os segurados interpuseram novos recursos excepcionais, pleiteando o afastamento da decadência.

Relatei. D E C I D O.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância. Com efeito, os benefícios dos autores foram deferidos em **07.02.1984, 18.12.1984, 13.07.1984, 02.04.1984, 03.07.1981 e 18.03.1984** e a presente ação foi ajuizada em **11.03.2009**, verificando-se o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos, considerando-se o termo *a quo* em 01.08.1997, conforme jurisprudência do E. STF.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013389-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013389-0/SP

APELANTE : ENEVALDO APARECIDO CONDOTA
ADVOGADO : SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00133899320094036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028292-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028292-5/SP

APELANTE : APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
SUCEDIDO(A) : BENEDICTO GONCALVES DE SOUZA falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00035-7 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004786-37.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004786-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA PINHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP259455 MARIA CRISTINA LEME GONÇALVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00047863720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

APELANTE : CRISPINIANO LUIZ DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036898820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Com efeito, o v. acórdão recorrido afastou a possibilidade de aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, enquanto o recurso interposto pleiteia o reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003689-88.2012.4.03.6183/SP

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036898820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Com efeito, v. acórdão recorrido afastou a possibilidade de aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, enquanto o recurso interposto pleiteia o reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000511-46.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000511-1/SP

APELANTE : ROBSON JOSE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP196090 PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS e outro(a)
REPRESENTANTE : JOSE EDOENCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP196090 PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005114620134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021412-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021412-3/SP

APELANTE : MARIA ANASTACIO ESTEVO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00015-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às folhas 193, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP
Sobreveio, então, a decisão de fls. 195, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022376-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022376-8/SP

APELANTE : CARMELINA ROSA PINHEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP229788 GISELE BERALDO DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00109-7 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5019/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033421-59.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033421-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 04.00.10533-5 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 161, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 164/170 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora. Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 108/111, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020742-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020742-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ILDES PASIANI COSTA
ADVOGADO : SP128163 ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG. : 06.00.00008-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 291/325: Trata-se de agravo interposto pelo segurado com fundamento no art. 544, do CPC.

DE C I D O.

O recurso não é de ser conhecido.

O recurso de agravo, nos próprios autos, previsto no art. 544, do Código de Processo Civil, é cabível contra a não admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise das razões do agravo, constata-se que parte autora veiculou sua irrisignação com fundamento no art. 544, do CPC. Todavia, no presente caso, quando da interposição do recurso de fls. 213/275, em 05/07/2012, não tinha sido proferida decisão de inadmissão do recurso especial pela Vice-Presidência, não tendo sido procedido, portanto, ao juízo de admissibilidade a ser combatido pelo recurso ora em análise.

Ante o exposto, não conheço do agravo de fls. 279/290.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000584-32.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000584-3/MS

APELANTE : JUSCELINO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP066748 JUSCELINO LUIZ DA SILVA e outro(a)
 : MS013763 MIRELLA CRISTINA SALES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005843220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Fls. 317/324: Trata-se de agravo regimental em face da decisão que negou admissibilidade ao recurso especial interposto pela parte autora.

DECIDO.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 544, do CPC, e cujo prazo de interposição é de 10 (dez) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise dos autos, constata-se que parte autora veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição de regimental caracteriza manifesto erro grosseiro, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ.

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido"

(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 17/12/2012, DJe 01/02/2013).

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Oportunamente, certifique a Secretaria o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1729/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042372-56.1992.4.03.6100/SP

95.03.093978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GERALDO PAIVA PEREIRA e outros(as)
: MARIA DA GRACA ARAUJO COELHO
: JOAO CARLOS COELHO
: OSNI MACHADO
: JOAO ACACIO LEITE NETO
: ERNESTO XAVIER RABELLO
: ALIPIO CAMARGO DOS SANTOS
: ARIIVALDO DE ALMEIDA
: BENEDITO LUIZ RODRIGUES
: RENATO NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP061789 LORELEI MORI DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.42372-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006179-12.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.006179-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ODIMIR ALVES MOREIRA
ADVOGADO : MS005828 LEVY DIAS MARQUES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00061791219964036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004474-86.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.004474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARCELO DE ARRUDA CAMPOS
ADVOGADO : SP161667 DALMO HENRIQUE BRANQUINHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 447/2291

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005092-89.1994.4.03.6000/MS

2001.03.99.007544-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SEBASTIAO FERREIRA DE MORAES
ADVOGADO : MS003556 FLAVIO JACO CHEKERDEMIAN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO(A) : MONZA REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 94.00.05092-5 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033268-60.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.033268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156551 MOYSES LAUTENSCHLAGER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA ALCANTARA FERRARI
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 03.00.00027-6 1 Vr CERQUILHO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004654-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARIA ROSA DAS NEVES
ADVOGADO : SP199599 ADOLFO FRANCISCO GUIMARÃES TEIXEIRA JÚNIOR
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 448/2291

APELANTE : RUI OLIVEIRA SENA e outro(a)
: MARIA APARECIDA SENA
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELADO(A) : OS MESMOS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-46.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001579-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : JEFERSON OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : SP173263 RODRIGO ELID DUENHAS e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002919-48.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : GERAL DO COM/ TRADING S/A
ADVOGADO : SP076681 TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096240-85.2007.4.03.0000/SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 449/2291

2007.03.00.096240-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MODELO SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : SP256692 CLAUDIO CAGGIANO PEREZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
CO-REU : FRANCISCO ARNAL MARTINS e outro(a)
: MARCOS ARNAL MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.000399-5 9F Vr SAO PAULO/SP

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0034076-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SSO CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.074339-4 8F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001923-25.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001923-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROBERTA NUNES SANTALUCIA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA
APELADO(A) : SOREN LINDEMANN AAGESEN
ADVOGADO : SP224324 RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR e outro(a)
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028603-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : CHARLES FRANCOIS DE FRAIPONT e outro(a)
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO
AGRAVANTE : MARCELO DE ALENCAR PAULA LEITE
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : RAJIV SAIANANI
ADVOGADO : SP253873 FERNANDO REGIS DE ALMEIDA CAMARGO e outro(a)
PARTE RÉ : ICONEXA S/A e outro(a)
: JIRI TRNKA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.017818-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003287-58.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003287-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE AGENOR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP027016 DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00032875820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013285-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO AZEVEDO DE ALMEIDA e outro(a)

ADVOGADO : LILIANA LUCIANA OLIVEIRA CARDOSO DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : SP162995 DENIS PAULO ROCHA FERRAZ
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
: 05.00.00030-2 A Vr ITATIBA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001463-41.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AIRTON DE LIMA MATIAS
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014634120124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

Expediente Nro 1737/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015470-90.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.007181-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : HEITOR GILBERTO SAN JUAN
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146107 JAILSOM LEANDRO DE SOUSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.15470-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 452/2291

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001188-33.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.001188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURICIO FRANCISCO ABBADE
ADVOGADO : SP060227 LOURENCO DOS SANTOS e outro(a)
: SP166185 ROSEANE GONCALVES DOS SANTOS MIRANDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003457-30.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.010563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP064667 EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : ALZIRA ALVES GALATTI e outros(as)
: ANA TEREZA CABRAL MARTINI
: WALTER GALLO DE OLIVEIRA
: LUIZ TAGLIOLATTO
: ANTONIO GARUTTI
ADVOGADO : SP040880 CONCEICAO RAMONA MENA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03457-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003542-57.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.003542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : KRONES S/A
ADVOGADO : SP124855A GUSTAVO STUSSI NEVES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056326-68.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.056326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JUALMA COM/ IMP/ E EXP/ DE LUSTRES LTDA e outros(as)
: ALMIR REBELLO
: AMARILDO REBELLO
ADVOGADO : SP130510 AGUINALDO FREITAS CORREIA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014982-70.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : LAERCIO ANHOLETTO
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013167-65.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE GENEZIO SANTOS
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00082-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020892-08.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020892-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NOEL BENEDITO
ADVOGADO : SP110064 CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00140-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025938-75.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : GUACHO AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : SP124806 DIONISIO APARECIDO TERCARIOLI
SUCEDIDO(A) : CAPIVARA AGROPECUARIA S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00008-7 1 Vr MARACAI/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001643-19.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.001643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO : SP173218 KARINA DE AZEVEDO SCANDURA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034262-10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TEXTIL CRYB LTDA
ADVOGADO : SP119855 REINALDO KLASS
: SP025681 ANTONIO LUIZ MAZZILLI
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00016-3 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010219-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 456/2291

AGRAVANTE : SAVE CAR RESGATE LTDA
ADVOGADO : SP131959B RICARDO NUSSRALA HADDAD
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 04.00.00418-1 A Vr POA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050417-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VITOR L C DE SOUZA RIO CLARO -ME
ADVOGADO : SP129582 OSMAR MANTOVANI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 05.00.00301-2 A Vr RIO CLARO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003695-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003752 CYNARA PADUA OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANDIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
No. ORIG. : 94.00.00166-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023670-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IVONE MARIA GIMENEZ REIS e outro(a)
: LUCIANO GIMENEZ REIS incapaz
ADVOGADO : SP108339B PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039994-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENI PETRI ARANTES
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00094-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-71.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000740-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SUMATRA COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00007407120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008794-02.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008794-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS JOSE
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro(a)
No. ORIG. : 00087940220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008411-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE DOURADO BACHEGA e outro(a)
: CAMILA DOURADO BACHEGA incapaz
ADVOGADO : SP254872 CLEBER PEREIRA CORREA
REPRESENTANTE : MARLENE DOURADO BACHEGA
ADVOGADO : SP254872 CLEBER PEREIRA CORREA
No. ORIG. : 10.00.00151-6 3 Vr DIADEMA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006663-65.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.006663-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : JOSINALDO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00066636520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007557-41.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.007557-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JAN ANTON VAN HAAREN FIGUEIREDO
ADVOGADO : MT008602 RICHARD RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00075574120124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011972-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA FERRAZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP257113 RAPHAEL ARCARI BRITO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00119725820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010492-85.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010492-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VILSON DIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : SP183694 JOSE SILVEIRA MAIA e outro(a)
No. ORIG. : 00104928520124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019570-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019570-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL ALVES DE GODOY
ADVOGADO : SP112845 VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 13.00.00022-5 1 Vr URUPES/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000077-06.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.000077-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000770620144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40522/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0667197-59.1985.4.03.6100/SP

95.03.005054-5/SP

APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA
APELADO(A) : JOSE HENRIQUE SCUDELER e outros(as)
: MARIA CRISTINA BERTOLA SCUDELER
: DOMINGOS SCUDELER
: MARIA HELENA SILVESTRE SCUDELER
No. ORIG. : 00.06.67197-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S.A, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0667197-59.1985.4.03.6100/SP

APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
 ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA
 APELADO(A) : JOSE HENRIQUE SCUDELER e outros(as)
 : MARIA CRISTINA BERTOLA SCUDELER
 : DOMINGOS SCUDELER
 : MARIA HELENA SILVESTRE SCUDELER
 No. ORIG. : 00.06.67197-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S.A, com fundamento no art. 102, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU. DUPLA FUNDAMENTAÇÃO (LEGAL E CONSTITUCIONAL). AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECLUSÃO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA/STF 281. *A questão constitucional que serviu de fundamento ao acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região não foi atacada no momento próprio. A decisão monocrática proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Súmula 281 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, RE 500411 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 16/06/2009, DJe-148 Divulg 06/08/2009, publicação 07/08/2009).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

1999.03.99.108111-5/SP

APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP195805 LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME
APELANTE : MARAIAL IMOVEIS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro(a)
APELANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : SP206628 ANDRE LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA
: SP069474 AMILCAR AQUINO NAVARRO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.31688-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Petróleo Brasileiro S.A - PETROBRAS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" da constituição Federal, a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Quanto ao mérito, a despeito das alegações sobre eventual violação a dispositivos de Lei Federal, o v. acórdão recorrido fundamenta:

"DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - PERCENTUAL CONSIDERADO PARA SERVIÇO ADMINISTRATIVA - JUROS COMPENSATORIOS - BASE DE CALCULO PARA OS JUROS MORATORIOS - ADOÇÃO DO LAUDO TECNICO DA EXPROPRIANTE - HONORARIOS ADVOCATICIOS - BASE DE CALCULO (ART. 27, DL 3.365/41) - INDENIZAÇÃO AO DAEE.

- 1. A indenização fixada na sentença se destinou a indenizar a expropriada, Maraial Imóveis e Com. Ltda., pela instituição da servidão administrativa sobre a área de 23.758,14 metros quadrados, sendo que nenhuma indenização foi fixada em favor do DAEE a que foram transferidos os restantes 16.621,46 em ação de desapropriação para a implantação do Parque Ecológico do Tiete.*
- 2. Mantido o percentual de restrição de uso, fixado em 47%, vez que a instalação de oleodutos sobre o imóvel implica em maior reaproveitamento como área industrial, características da região onde se situa.*
- 3. OS juros compensatórios se destinam a compor o patrimônio do desapropriado, indenizando-o dos lucros que deixou de auferir em razão da expropriação. Deverão, assim, compor a base de calculo dos juros moratórios.*
- 4. Os honorários advocatícios tem como base de calculo a diferença entre o preço ofertado e o valor da indenização, ambos corrigidos monetariamente, sendo que, como valor da indenização há que se entendido o total apurado em liquidação, incluídos os juros moratórios e compensatórios.*
- 5. a passagem subterrânea do oleoduto na área de propriedade do DAEE não a danificou e nem a descaracterizou, e não impediu a proprietária de a ela dar a destinação pretendida, qual seja, a implantação do Parque Ecológico do Tiete, que, a propósito, já havia sido implantado.*
- 6. Mantida as características do imóvel e sua destinação, a indenização não é devida.*
- 7. mantido o valor da indenização apurado pelo perito judicial, cujo laudo contem sólidos fundamentos que recomendam sua adoção.*
- 8. nas ações de desapropriação, os honorários advocatícios deverão ser fixados levando em consideração a norma contida no art. 27, do Dec.- Lei 3.365/41, em harmonia com sua atual redação, introduzida pela Medida PROVISÓRIA nº 2.183-56, de 24 de agosto de 2001.*
- 9. os juros compensatórios são indevidos após o transito em julgado da decisão que fixa a indenização.*
- 10. recurso da expropriada Maraial Imóveis e Com. Ltda., parcialmente provido. Recurso da Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras parcialmente provido. E recurso do DAEE improvido.*
- 11. Levantamento da indenização pela Maraial após comprovação de seu domínio sobre a área de servidão de 23.758 m².*
- 12. A ação de desapropriação não se presta à definição do domínio sobre o bem devendo a questão ser dirimida na via própria*
- 13. Se há concordância da expropriada Maraial e do DAEE no sentido de que somente 13.050 m² pertenciam a Maraial e os restantes 26.969,06 m² pertenciam ao DAEE e considerando que a área pertencente ao DAEE é indenizável, é necessário que seja dirimida a questão relativa ao domínio para se saber qual o real valor da indenização devida à Maraial, o que poderá ser resolvido, a final, com simples operação aritmética.*

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Juiz Convocado Johonsom di Salvo, do voto do Desembargador Federal André Nabarrete, e do voto da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do DAEE e, pelo voto médio da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, dar parcial provimento ao recurso interposto por Maraiial Imóveis e Com. Ltda., apenas para determinar que na base de cálculo dos juros moratórios sejam considerados os juros compensatórios e, também, dar parcial provimento ao recurso interposto pela Petrobras para reduzir os honorários advocatícios para 5% sobre a diferença entre o valor da oferta e o valor da indenização, ambos corrigidos monetariamente. "fls. 721/723).

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente, quanto à revisão do valor da indenização, com base no Decreto Lei nº 3.365/41, esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031688-97.1977.4.03.6100/SP

1999.03.99.108111-5/SP

APELANTE	: Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO	: SP195805 LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME
APELANTE	: MARAIAL IMOVEIS E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro(a)
APELANTE	: Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO	: SP206628 ANDRE LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA
	: SP069474 AMILCAR AQUINO NAVARRO
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00.00.31688-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Maraiial Imóveis e Comércio Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Corte. O julgado recebeu a seguinte ementa:

"DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - PERCENTUAL CONSIDERADO PARA SERVIÇO ADMINISTRATIVO - JUROS COMPENSATORIOS - BASE DE CALCULO PARA OS JUROS MORATORIOS - ADOÇÃO DO LAUDO TECNICO DA EXPROPRIANTE - HONORARIOS ADVOCATICIOS - BASE DE CALCULO (ART. 27, DL 3.365/41) - INDENIZAÇÃO AO DAEE.

1. A indenização fixada na sentença se destinou a indenizar a expropriada, Maraiial Imóveis e Com. Ltda., pela instituição da servidão administrativa sobre a área de 23.758,14 metros quadrados, sendo que nenhuma indenização foi fixada em favor do DAEE a que foram transferidos os restantes 16.621,46 em ação de desapropriação para a implantação do Parque Ecológico do Tiete.

2. Mantido o percentual de restrição de uso, fixado em 47%, vez que a instalação de oleodutos sobre o imóvel implica em maior reaproveitamento como área industrial, características da região onde se situa.

3. OS juros compensatórios se destinam a compor o patrimônio do desapropriado, indenizando-o dos lucros que deixou de auferir em razão da expropriação. Deverão, assim, compor a base de calculo dos juros moratórios.

4. Os honorários advocatícios tem como base de calculo a diferença entre o preço ofertado e o valor da indenização, ambos corrigidos monetariamente, sendo que, como valor da indenização há que se entendido o total apurado em liquidação, incluídos os juros moratórios e compensatórios.

5. a passagem subterrânea do oleoduto na área de propriedade do DAEE não a danificou e nem a descaracterizou, e não impediu a proprietária de a ela dar a destinação pretendida, qual seja, a implantação do Parque Ecológico do Tiete, que, a propósito, já havia sido implantado.

6. Mantida as características do imóvel e sua destinação, a indenização não é devida.
7. mantido o valor da indenização apurado pelo perito judicial, cujo laudo contém sólidos fundamentos que recomendam sua adoção.
8. nas ações de desapropriação, os honorários advocatícios deverão ser fixados levando em consideração a norma contida no art. 27, do Dec.- Lei 3.365/41, em harmonia com sua atual redação, introduzida pela Medida PROVISÓRIA nº 2.183-56, de 24 de agosto de 2001.
9. os juros compensatórios são indevidos após o trânsito em julgado da decisão que fixa a indenização.
10. recurso da expropriada Maraial Imóveis e Com. Ltda., parcialmente provido. Recurso da Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras parcialmente provido. E recurso do DAEE improvido.
11. Levantamento da indenização pela Maraial após comprovação de seu domínio sobre a área de servidão de 23.758 m².
12. A ação de desapropriação não se presta à definição do domínio sobre o bem devendo a questão ser dirimida na via própria
13. Se há concordância da expropriada Maraial e do DAEE no sentido de que somente 13.050 m² pertenciam a Maraial e os restantes 26.969,06 m² pertenciam ao DAEE e considerando que a área pertencente ao DAEE é indenizável, é necessário que seja dirimida a questão relativa ao domínio para se saber qual o real valor da indenização devida à Maraial, o que poderá ser resolvido, a final, com simples operação aritmética.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Juiz Convocado Johonsom di Salvo, do voto do Desembargador Federal André Nabarrete, e do voto da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do DAEE e, pelo voto médio da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, dar parcial provimento ao recurso interposto por Maraial Imóveis e Com. Ltda., apenas para determinar que na base de cálculo dos juros moratórios sejam considerados os juros compensatórios e, também, dar parcial provimento ao recurso interposto pela Petrobras para reduzir os honorários advocatícios para 5% sobre a diferença entre o valor da oferta e o valor da indenização, ambos corrigidos monetariamente. ("fls. 721/723).

É o relatório. Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Quanto à incidência, ao percentual e ao termo final dos juros compensatórios, inclusive consideradas as questões da cumulatividade com os juros moratórios e da circunstância de imóveis improdutivos, o Superior Tribunal de Justiça tratou desses temas em três **Recursos Especiais, de nºs 1.116.364/PI, 1.118.103/SP e 1.111.829/SP**, todos processados no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. [...] DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. REFORMA AGRÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEL IMPRODUTIVO. INCIDÊNCIA. TERMO A QUO E PERCENTUAL. SÚMULA 618/STF. [...]

2. A incidência de juros compensatórios na desapropriação de imóvel improdutivo.

2.1. A eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois esses restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade do imóvel "ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista" (REsp 453.823/MA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, DJU de 17.05.04).

Precedentes: REsp 675.401/RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.09.09; REsp 984.965/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 04.08.09; REsp 1.099.264/PA, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.08.09; REsp 1.034.014/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJU de 26.06.08; REsp 1.090.221/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29.09.09; REsp 1.066.839/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 31.08.09.

2.2. São indevidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou da situação geográfica ou topográfica do local onde se situa a propriedade, nos termos do entendimento sedimentado na Primeira Seção desta Corte nos autos dos EREsp 519.365/SP, de relatoria do Exmo. Senhor Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Princípio do tempus regit actum.

3.1. A Medida Provisória nº 1.901-30, de 24.09.99, incluiu o § 1º ao artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, consignando que os juros compensatórios só seriam devidos se houvesse perda de renda comprovadamente sofrida pelo expropriado. Já a Medida Provisória nº 2.027-38, de 04.05.00, inseriu o § 2º ao artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365/41, estabelecendo que os juros compensatórios seriam indevidos quando o imóvel possuisse graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

3.2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 2.332-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 13.09.01 (Informativo 240/STF), com fundamento nos princípios da prévia e justa indenização, concedeu medida cautelar para suspender ex nunc a eficácia dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A, do Decreto-lei nº 3.365/41.

3.3. Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do tempus regit actum, assim como acontece na fixação do percentual desses juros.

3.4. As restrições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 15-A, inseridas pelas MP's n. 1.901-30/99 e 2.027-38/00 e reedições, as quais

vedam a incidência de juros compensatórios em propriedade improdutiva, serão aplicáveis, tão somente, às situações ocorridas após a sua vigência.

3.5. Publicada a medida liminar concedida na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001), deve ser suspensa a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A do Decreto-lei n.º 3.365/41 até que haja o julgamento de mérito da demanda.

3.6. Na hipótese, os juros compensatórios são devidos sobre o imóvel improdutivo desde a imissão na posse até a entrada em vigor das MP's n. 1.901-30, 2.027-38 e reedições, as quais suspendem a incidência dos referidos juros. A partir da publicação da MC na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001) tais juros voltam a incidir sobre a propriedade improdutiva, até a data da expedição do precatório original, segundo a dicção do § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09, salvo se houver mudança de entendimento do Pretório Excelso quando do julgamento de mérito da referida ação de controle abstrato. Precedente: REsp 1.118.103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 08.03.10.

4. Percentual dos juros compensatórios .

4.1. "Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão 'de até seis por cento ao ano', do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF" (REsp 1.111.829/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.05.09, submetido ao regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008).

4.2. Nessa linha, foi editada a Súmula 408/STJ, de seguinte teor: "nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal" (DJe 24/11/2009).

4.3. In casu, em razão de o ente expropriante ter-se imitado na posse durante a vigência da MP nº 1.577/97 e reedições e em data anterior à liminar deferida na ADI nº 2.332/DF (DJ 13.09.01) os juros devem ser fixados no percentual de 6% ao ano entre a data da imissão na posse até 13 de setembro de 2001. Após essa data, o percentual volta a ser de 12% ao ano (Súmula 618/STF).

5. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1.116.364/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 10/09/2010) ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PERÍODO. TAXA. REGIME ATUAL. DECRETO-LEI 3.365/41, ART. 15-B. ART. 100, § 12 DA CF (REDAÇÃO DA EC 62/09). SÚMULA VINCULANTE 17/STF. SÚMULA 408/STJ.

1. Conforme prescreve o art. 15-B do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória 1.997-34, de 13.01.2000, o termo inicial dos juros moratórios em desapropriações é o dia "1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição". É o que está assentado na jurisprudência da 1ª Seção do STJ, em orientação compatível com a firmada pelo STF, inclusive por súmula vinculante (Enunciado 17).

2. Ao julgar o REsp 1.111.829/SP, DJe de 25/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, a 1ª Seção do STJ considerou que os juros compensatórios, em desapropriação, são devidos no percentual de 12% ao ano, nos termos da Súmula 618/STF, exceto no período compreendido entre 11.06.1997 (início da vigência da Medida Provisória 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13.09.2001 (data em que foi publicada decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela mesma MP). Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543-C, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos. A matéria está, ademais, sumulada pelo STJ (Súmula 408).

3. Segundo jurisprudência assentada por ambas as Turmas da 1ª Seção, os juros compensatórios, em desapropriação, somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional.

4. Recurso especial parcialmente provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1.118.103/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010) ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TAXA. SÚMULA 618/STF. MP 1.577/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/41. SÚMULA 389/STF.

1. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF.

2. Os honorários advocatícios, em desapropriação direta, subordinam-se aos critérios estabelecidos no § 1º do art. 27 do Decreto-lei 3.365/41 (redação dada pela MP 1.997-37/2000). O juízo sobre a adequada aplicação dos critérios de equidade previstos no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC impõe exame das circunstâncias da causa e das peculiaridades do processo, o que não se comporta no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ). Aplicação, por analogia, da súmula 389/STF. Precedentes dos diversos órgãos julgadores do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

Vê-se, portanto, que o acórdão recorrido não destoia do paradigma. É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que é possível a modificação dos honorários sucumbenciais se o valor fixado for irrisório ou se demonstrar excessivo. O recurso, contudo, não justificou sua alegação nesse sentido. Questões outras a ensejarem, em tese, alteração das conclusões do órgão julgador, em especial quanto ao percentual da verba honorária, demandariam reexame do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

1. *A agravante não infirma especificamente todos os fundamentos da decisão impugnada, impondo-se a aplicação do enunciado da Súmula 182 desta Corte.*

2. *Ademais, consoante a iterativa jurisprudência deste Tribunal Superior, "a aferição do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, mostra-se inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7 desta Corte" (AgRg no Ag 923.294/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17/12/2007).*

3. *Agravo regimental não conhecido.*

(AgRg no REsp 1.416.184/RS. Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial. Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010594-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010594-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : VERGINIA TEREZA QUELO DUARTE FORTUNATO incapaz
ADVOGADO : SP137850 DJALMA PEREIRA DE REZENDE
: GO025600 MARCELA DE SOUZA VIEIRA MENDONCA
REPRESENTANTE : HENRIQUE DUARTE PRATA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

No que se refere a alegação de eventual violação a dispositivos de lei federal, o v. acórdão recorrido fundamenta:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA E NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO REJEITADAS - DESAPROPRIAÇÃO - REFORMA AGRÁRIA - ÁREA DE RESERVA LEGAL NÃO AVERBADA ANTES DA VISTORIA DO IMÓVEL PELO INCRA - ART. 2º, § 4º, DA LEI Nº 8.629/1993 (PRECEDENTES DO STF E DO STJ) - LAUDO PERICIAL QUE NÃO GUARDA CORRELAÇÃO COM O PERÍODO EM QUE FOI EFETIVADA A VISTORIA PELA AUTARQUIA FEDERAL - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDAS.

1. A preliminar de nulidade de sentença arguida pelo INCRA em seu recurso de apelação é despida de juridicidade uma vez que o MM. Juiz sentenciante examinou todas as alegações constantes da inicial, bem como fundamentou a sentença conforme preceitua o art. 458 do Código de Processo Civil, não havendo qualquer defeito que a macule, sendo facultado ao Magistrado aderir ou não aos argumentos expendidos na prova pericial produzida, não se traduzindo esta opção em nulidade de qualquer espécie.

2. No que tange a preliminar arguida pela apelada em suas contrarrazões, verifica-se *ictu oculi* que o conteúdo da apelação se coaduna com as formalidades requeridas no artigo 514 e incisos do Código de Processo Civil, razão suficiente para que seja rejeitada.

3. O laudo pericial oficial não pode ser utilizado para classificar a propriedade como produtiva, pois não guarda correlação com o período em que foi efetivada a vistoria pelo INCRA.

4. A desconsideração operada pelo INCRA da totalidade da área de reserva legal existente na propriedade dos autores deu-se em razão da ausência de averbação da referida área à margem da inscrição de matrícula do imóvel à época da inspeção, averbação esta que não pode ser substituída pelo "Protocolo de Registro no IBAMA para averbação de Reserva Legal", como pretendido pela parte autora.

5. Demonstrou o INCRA, na vistoria efetivada em 23/06/1998 que o descumprimento dessa obrigação por parte dos proprietários (art. 16, § 8º, do Código Florestal) fez com que fosse considerada somente a área de 98,8703ha e não a área de 254,133ha, constante do "Termo de Responsabilidade de Averbação de Reserva Legal", protocolado na Superintendência Estadual do IBAMA em 27/02/1998 (aproximadamente quatro meses antes da vistoria), considerando que até a época da vistoria não havia resposta conclusiva daquele órgão; destaca-se, no caso, a norma do art. 2º, §4º, da Lei nº 8.629/1993 e os precedentes do STF e do STJ.

6. Inversão do ônus da sucumbência, honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos preconizados pelo artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

7. Matéria preliminar rejeitada, apelo e remessa oficial, tida por ocorrida, providos." (fls. 729/729 vº).

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nestes termos, trago à baila o aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. RECURSO DO OCUPANTES DO IMÓVEL. ASSISTÊNCIA SIMPLES. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO DO INCRA. IMÓVEL RURAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE. RENOVAÇÃO DE PASTAGENS. ART. 7º DA LEI N. 8.629/93. NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO TÉCNICO POR ENGENHEIRO AGRÔNOMO. INOVAÇÃO TRAZIDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.183/97. ACOMPANHAMENTO TÉCNICO FORMAL. EXIGÊNCIA QUE JÁ CONSTAVA DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 6º, § 7º, DA LEI N. 8.629/93. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS QUE JUDICIALIZOU O PROCESSO DE RENOVAÇÃO DE PASTAGENS. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O primeiro recurso especial não merece conhecimento em razão do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. Isso porque demanda a incursão no acervo fático-probatório dos autos a verificação do título que supostamente legitima os recorrentes a ocuparem o imóvel rural que se pretende seja declarado produtivo.

2. Quanto ao apelo nobre do órgão expropriante, inexistente afronta ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar o *decisum*.

3. A Medida Provisória n. 2.183/97, ao alterar a redação do inciso V do § 3º do art. 6º da Lei n. 8.629/93, passou a exigir que o

processo de recuperação de pastagens seja conduzido por engenheiro agrônomo, com a comprovação por meio de documentação hábil a esse mister, bem como por Anotação de Responsabilidade Técnica - ART. 4. A exigência de "acompanhamento técnico formal", de fato, já constava da redação original do § 7º do art. 6º da Lei n. 8.629/93. Todavia, conforme exposto no voto vencedor relativo aos embargos infringentes, os expropriados tomaram as medidas cabíveis para implementar o procedimento de renovação de pastagens, sendo desinfluyente, para esse mister, o fato de tal procedimento não ter sido efetivado mediante acompanhamento técnico formal. Isso porque os expropriados judicializaram o indigitado procedimento, ao ajuizarem ação cautelar de produção antecipada de prova, cuja prova pericial atestou a efetiva renovação das pastagens, valendo lembrar que a Corte de origem chancelou essa prova. Dessarte, o processo judicial com produção de prova técnica se sobrepõe ao procedimento administrativo que impõe o acompanhamento técnico formal.

5. A Súmula n. 7/STJ incide quanto à pretensão de revisar o entendimento do TRF da Quarta Região, o qual, à luz do laudo pericial, entendeu que efetivamente houve processo de renovação de pastagens no caso em foco.

6. Recurso especial dos ocupantes do imóvel não conhecido. Recurso especial do INCRA conhecido e não provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1217119/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julg. 18/09/2012, DJe 24/09/2013).

No que tange à aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538, do CPC, observo que o acórdão recorrido afastou categoricamente o propósito de questionamento dos embargos opostos, afirmando, bem ao contrário, o intuito manifestamente protelatório do recurso então interposto. Revisitar tal conclusão, por certo, não é dado à instância superior, por demandar reexame do substrato fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIO S. REVISÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. No tocante ao pleito de afastar a multa de 1% prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, não se extrai da leitura dos declaratórios opostos na origem o notório propósito de questionamento, o que afasta a aplicação, na espécie, do enunciado n. 98 da Súmula desta Corte. 3. A insurgência, na ocasião, baseou-se tão somente em omissão quanto à análise de matéria de fato, que demonstraria, segundo o agravante, "a inexistência de fumus boni iuris no caso concreto" (e-fl. 124). 4. Afastar a conclusão quanto ao caráter protelatório dos declaratórios demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede especial, ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no ARESP nº 413.360/ES, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20.02.2014)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019127-75.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019127-6/SP

APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP053356 JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR

APELADO(A) : EM2 CERAMICA REZENDE LTDA
ADVOGADO : SP127005 EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 98.00.00000-5 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que afastou a higidez do título executivo, determinando a sua substituição pelo IBAMA.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Isso porque não cabe o expediente quanto a eventual violação ao artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/80, posto que tal dispositivo não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF ("*O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*"), aplicável analogicamente ao caso concreto. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO SÚMULAS 7/STJ, 284, 282 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF. 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 642.986/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015) - destaque nosso.

Por sua vez, quanto à interposição do especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, é pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008431-22.2000.4.03.6105/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
APELADO(A) : RODRIGO DE ALMEIDA PRADO PIMENTEL e outro(a)
: LILIAN MORELLI PIMENTEL
ADVOGADO : SP126161 RODRIGO DE ALMEIDA PRADO PIMENTEL e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, com base no art. 105, III "a" e "c", violação aos arts. 14, caput e §3º, inciso II e 51 da Lei 8.078/90; arts. 82, 82, 159, 186, 774, inc. IV, 927, e 1056 a 1058 do Código Civil de 1916; arts. 159 e 944 do Código Civil de 2002 e art. 333, inc. I do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, registro que a alegada violação aos artigos mencionados em recurso excepcional não fora objeto do indispensável questionamento, não tendo sido apreciado pela instância ordinária, de sorte a atrair o enunciado da Súmula nº 282/STF. Ademais, ainda que se entenda possível o questionamento implícito, cabe observar que o v. acórdão decidiu em conformidade com a jurisprudência já estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo a incidir o óbice da Súmula nº 83 daquela corte ("*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*")

In verbis:

DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JÓIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.

I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo.

II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente.

III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço.

IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuíto interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.

Recurso Especial provido.

(REsp 1133111/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 05/11/2009)
CIVIL. PENHOR. EXTRAVIO DA GARANTIA. CLAUSULA LIMITATIVA DA RESPONSABILIDADE DO CREDOR PIGNORATICIO INOPERANTE APOS A EXTINÇÃO DO CONTRATO PRINCIPAL DE MUTUO. INDENIZAÇÃO REGIDA PELO ART. 774, IV, CC. RECURSO PROVIDO.

I - O CONTRATO DE PENHOR, ACESSORIO AO CONTRATO DE MUTUO, EXTINGUIU-SE NA ESPECIE PELO IMPLEMENTO DA PRESTAÇÃO DO MUTUARIO, NÃO SUBSISTINDO A CLAUSULA LIMITATIVA DA RESPONSABILIDADE DO CREDOR, DE SORTE QUE O EXTRAVIO DO BEM EMPENHADO, NO PERIODO EM QUE O CREDOR PIGNORATICIO DETINHA O BEM NA QUALIDADE DE SIMPLES DEPOSITARIO, IMPÕE A INDENIZAÇÃO AMPLA DETERMINADA PELO ART. 774, IV, CC.

II - A REGRA GERAL DA CONVIVENCIA HUMANA, A QUAL O DIREITO DEVE PROTEÇÃO, E QUE A INDENIZAÇÃO PELA REPARAÇÃO DEVE SER A MAIS COMPLETA POSSIVEL, A FAZER JUSTIÇA NO CASO CONCRETO. SOMENTE NOS CASOS RESSALVADOS OU AUTORIZADOS POR LEI SE MOSTRA ADMISSIVEL A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE.

(REsp 83.717/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 12/11/1996, DJ 09/12/1996, p. 49282)

Verificado que o entendimento esposado no v. Acórdão recorrido não destoa do entendimento do tribunal superior, não é caso de se admitir o recurso especial, com base na **súmula 83**, do STJ. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. **SÚMULA 83**/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Não havendo comprovação de requerimento

administrativo perante a autarquia agravante, a data da citação válida deve ser fixada como termo inicial para concessão do benefício postulado, por ser instituído apto a constituir o réu em mora. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (verbete sumular 83/STJ). 3. Agravo regimental improvido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESF nº 255.793/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 16.04.2013)

De outra parte, não cabe o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à responsabilidade do credor pignoratício e à extensão do dano, eis que implicaria, necessariamente, em reanalisar o arcabouço fático-probatório, pretensão que esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAVIO DE GARANTIA. RESPONSABILIDADE DO CREDOR PIGNORATÍCIO. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO.

- Firmada a responsabilidade da instituição financeira pela decisão de 1º grau, com a qual se conformou, não lhe é permitido rediscutir a matéria em recurso especial, por força da preclusão.

- Ineficácia de cláusula limitativa da responsabilidade do credor proclamada pela decisão recorrida. Não impugnação, pela recorrente, dos fundamentos ali expendidos. Arguição, ademais, de aspectos factuais da lide, que não se compadecem com a natureza do recurso especial (Súmula nº 07 - STJ).

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 182.075/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/1998, DJ 14/12/1998, p. 254)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025620-91.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025620-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO(A) : HENRIQUE LEITE AGOSTINHO
ADVOGADO : SP262301 SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 3º, 6º e 27, todos da Lei nº 5.194/66, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

Quanto ao mais, também não cabe o especial. No caso dos autos, a questão foi decidida com base em fundamento exclusivamente constitucional (ofensa ao princípio da legalidade assegurado pelo artigo 5º, XIII, da Constituição Federal), de modo que é inviável a

apreciação da matéria em recurso especial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA A SÚMULA, ENUNCIADO OU DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 4. O Tribunal de origem sustentou toda a sua ordem de argumentação no art. 40, § 8º, da Constituição Federal. Dessa forma, rever tal entendimento implicaria exame dos reflexos do comando constitucional sobre o caso em apreço, cuja competência é reservada ao STF (art. 102 da CF). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 803.555/BA, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 17/09/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025620-91.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025620-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO(A) : HENRIQUE LEITE AGOSTINHO
ADVOGADO : SP262301 SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto (fls. 369/389) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014)

Passo à análise da admissibilidade do primeiro recurso extraordinário interposto.

O recurso merece admissão.

Estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade e a matéria foi devidamente prequestionada.

Ademais, não há precedentes da Corte Suprema a orientar as instâncias ordinárias quanto à correta interpretação a ser conferida ao dispositivo constitucional apontado pelo recorrente, notadamente para dizer se restrições impostas pelo Conselho Profissional ao exercício de uma determinada profissão, ofende diretamente o inciso XIII, do artigo 5º da Constituição Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2003.03.99.001198-6/MS

APELANTE : ZAMAN AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : MS004493 HERIBERTO ROLANDO BRANDES
APELADO(A) : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
No. ORIG. : 92.00.05380-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela CONAB, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2008.61.10.014032-4/SP

APELANTE : ODETE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP133153 CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro(a)
No. ORIG. : 00140321320084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Odete Rodrigues da Silva a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias nestes termos:

AÇÃO DE USUCAPILÃO ESPECIAL - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - CEF A CREDORA HIPOTECÁRIA DO IMÓVEL - BEM FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH - USUCAPILÃO INOPONÍVEL - NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ENVOLVIDOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

- 1. Com relação à alegação cerceamento de defesa, por irrealizada a produção de prova pericial e testemunhal, a mesma não merece prosperar.*
- 2. Como bem depreendido pelo Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, as matérias são de direito, não sendo necessária a produção probatória requerida.*
- 3. Contrariamente à tese privada de que teria pagado o imóvel guerreado, o contrato conduzido aos autos faz menção ao adimplemento de singelos R\$ 32,72, isso mesmo, havendo, no campo onde deveria ser preenchido o restante a ser saldado, a expressão "quitado".*
- 4. Sem sucesso a empreitada por reconhecimento de uma prescrição aquisitiva, inalcançável aos contornos dos autos.*
- 5. Ciente o pólo apelante de sua ilicitude, em cenário onde jamais adquiriu a propriedade da construtora, sendo incontroversos a existência de hipoteca em favor da Caixa Econômica Federal e o litígio travado por esta em ação em face da construtora, não há como se convolar em declaratividade dominial aquilo que nem ao âmbito da licitude possessória se revela.*
- 6. Pano de fundo a tudo, põe-se alicerçada a propriedade da CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, no sentido público dos fundos empregados nas operações imobiliárias.*
- 7. Afigura-se afastado o bem litigado da hipótese prefacialmente aviada, usucapião especial urbano, pois envolta ao caso em tela situação que a impedir seja a coisa usucapida, como se observa. Precedentes.*
- 8. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.*

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DAS COISAS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DOMÍNIO PLENO. ILHA COSTEIRA. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELA LEI Nº 601 DE 1850 (LEI DE TERRAS). SÚMULA 07/STJ.

REGISTRO PAROQUIAL. DOCUMENTO IMPRESTÁVEL À COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE. JUNTADA DE "DOCUMENTO NOVO" EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- 1. A análise de prova, antiga ou superveniente, é vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07.*
- 2. Em sede de recurso especial, não cabe a esta Corte Superior, uniformizadora do direito infraconstitucional que é, analisar supostas violações a artigos da Constituição Federal. Ademais, o próprio acórdão recorrido consigna explicitamente não vislumbrar, no caso, óbice constitucional à pretensão do autor.*
- 3. A origem da propriedade particular no Brasil ora advém das doações de sesmarias, ora é proveniente de ocupações primárias. Ambas, para se transformarem em domínio pleno, deveriam passar pelo crivo da "revalidação" ou, quanto às "posses de fato", da "legitimação", procedimentos previstos, respectivamente, nos arts. 4º e 5º da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850 (Lei de Terras).*
- 4. A legitimação da posse, para caracterização do domínio pleno, cujo procedimento foi regulamentado pelo Decreto nº 1.318 de 30 Janeiro de 1854, requeria como condições, além da medição a que faz referência o art. 7º da Lei nº 601/1850, o cultivo ou princípio de cultivo da terra, a moradia habitual do respectivo possessor, bem como as demais condições explicitadas no art. 5º, caput e parágrafos, do Diploma em análise. Assim, a controvérsia não se limita simplesmente em saber se a medição das terras (art. 7º) poderia ser dispensada na hipótese. Em realidade, para que a posse mansa e pacífica fosse legitimada, nos termos do art. 5º da Lei de Terras, também era necessário o preenchimento das demais condições a que faz referência a Lei, e cuja comprovação não pode ser realizada na instância especial, por força do que dispõe a Súmula 07/STJ.*
- 4. Ademais, mostra-se desarrazoada a interpretação que relativiza, 159 (cento e cinquenta e nove) anos depois, literal disposição*

da Lei de Terras (Lei nº 601 de 1850), a qual visava, expressamente, estabilizar as relações fundiárias existentes no Brasil, concedendo ao Estado a perseguida certeza jurídica em relação a terras, quer pertencentes a ele, quer pertencentes a particulares.

5. Não há direito de propriedade decorrente do Registro Paroquial.

Com efeito, nos termos do art. 94 do Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854, as declarações dos possuidores ou sesmeiros feitas ao Pároco não lhes conferiam nenhum direito. Por outro lado, sendo vedado ao possuidor ou sesmeiro hipotecar ou alienar o terreno antes de tirar título passado na respectiva Representação Provincial, infere-se que o direito de propriedade das glebas somente se aperfeiçoava com o registro do dito título, sendo irrelevante o cadastro realizado perante o Vigário Paroquial.

7. Recurso especial não conhecido.

(REsp 389.372/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012907-15.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.012907-2/MS

APELANTE : MUNIER BACHA espolio
ADVOGADO : MS002921 NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIA LOURDES LOPES BACHA
ADVOGADO : MS002921 NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro(a)
APELADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG. : 00129071520094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Espólio de Munier Bacha a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Sustenta o recorrente violação aos artigos 301, §3º, 535, inciso II, e 926 do Código de Processo Civil, ante a não ocorrência do fenômeno da litispendência.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, a despeito das alegações sobre eventual violação a dispositivos de Lei Federal, o v. acórdão recorrido fundamenta:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERDITO PROIBITÓRIO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LITISPENDÊNCIA.

- 1. A presente ação de reintegração de posse foi ajuizada quando em curso o interdito proibitório em que são réus a União e a FUNAI e no qual se postula a proteção possessória do mesmo imóvel rural.*
- 2. A litispendência é instituto processual que pode ser conhecido de ofício pelo juiz (CPC, art. 301, § 4º). Não importa em violação aos dispositivos constitucionais e legais elencados pelo apelante, pois a proteção possessória e eventual indenização por danos causados pela alegada prática de esbulho podem ser deduzidos nos primeiros autos ajuizados pela parte.*
- 3. Acrescente-se que em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o Tribunal deu provimento aos embargos infringentes opostos pelo ora apelante contra o acórdão proferido no interdito proibitório.*
- 4. Apelação desprovida." (fls. 286)*

Primeiramente, importa consignar que não há como conferir-se trânsito a recurso especial que visa ao reconhecimento de litispendência, haja vista que afêr a identidade entre os elementos da ação em curso e da ação apontada como idêntica pressupõe indisfarçável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, obstaculizado na via especial nos termos da Súmula nº 7/STJ.

De outra parte, melhor sorte não assiste ao recorrente quanto ao mais alegado, notadamente quanto à apontada violação ao artigo 926 do CPC.

Neste diapasão, vale relembrar que é firme a orientação da instância superior a dizer que não cabe o recurso especial para rediscutir as conclusões das instâncias ordinárias quanto à comprovação da posse ou do esbulho possessório, e tampouco para sindicair o acerto ou desajuste do v. acórdão recorrido naquilo em que afirmado qual litigante ostenta melhor direito possessório sobre o imóvel litigioso, matéria esta que não prescinde de meticulosa análise dos elementos fático-probatórios dos autos, vedada na alçada especial nos termos da já citada Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POSSESSÓRIA. DEMONSTRAÇÃO DA POSSE E DO ESBULHO. REEXAME DE PROVA. 1. Inviável a análise do recurso especial quando dependente de reexame de matéria fática da lide (Súmula 7 do STJ). 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 423.175/RN, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 13/08/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO POSSESSÓRIA. DEFERIMENTO DE LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NA ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO NESTE TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. 1.- As premissas fáticas que foram sopesadas pelo Tribunal de origem para manter a liminar de reintegração de posse, deferida pelo Juízo singular, não podem ser revistas nesta sede excepcional, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 2.- A juntada de documento novo, objetivando comprovar os alegados direitos possessórios do recorrente sobre o imóvel, não é admitida neste Tribunal (CPC, art. 397 e RISTJ, art. 141, II). 3.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 405.368/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 19/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005161-45.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005161-6/SP

APELANTE : VERA E YURI DROGARIA E PERFUMARIA LTDA
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)

APELADO(A) : Conselho Regional de Farmácia CRF
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro(a)
No. ORIG. : 00051614520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Vera e Yuri Drogaria e Perfumaria Ltda. a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O v. Acórdão fixou a resolução da demanda nestes termos:

ADMINISTRATIVO - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL - AUTUAÇÃO EM RAZÃO DE AUSÊNCIA - LEGITIMIDADE.

- 1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e imposição de penalidade quanto à existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.*
- 2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.*
- 3. Constatada a ausência de responsável técnico durante o período de funcionamento do estabelecimento farmacêutico, é legítima a autuação, por estar pautada no exercício do poder de polícia administrativa, em defesa do interesse público envolvido*
- 4. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3ªR.*
- 5. Apelação desprovida.*

O artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não foi sequer mencionado, o que configura inovação recursal e evidencia a ausência de prequestionamento da matéria, atraindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Nesse sentido, em casos análogos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, OU, QUANDO NÃO HOUVER PAGAMENTO, DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO, SE ESTA FOR POSTERIOR. PRECEDENTES. 1. Deve ser afastada a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC, pois as teses deduzidas no especial relativas ao não-cumprimento, pelo executado, do ônus de bem instruir a exceção de pré-executividade, pelo que apontada afronta aos arts. 283, 294, 295 e 333 do CPC, não foram suscitadas oportunamente, tendo sido somente agitadas em sede de embargos de declaração, caracterizando, assim, a existência de inovação recursal. Por conseguinte, ressaí nítida a ausência do prequestionamento dessas matérias supostamente omitidas. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 529.221/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 24/09/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. APREENSÃO DE ANIMAL POR INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO REFERENTE A SUA ORIGEM. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA REFERENTE À IDADE DO ANIMAL E DATA DO INGRESSO NO PAÍS. AVERIGUAÇÃO NO CASO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Deve ser afastada a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC, pois as teses deduzidas no especial não foram suscitadas oportunamente, tendo sido somente agitadas em sede de embargos de declaração, caracterizando, assim, a existência de inovação recursal. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1248020/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

Além disso, considerando-se que o v. acórdão recorrido está escorado na alegação de que: *Constatada a ausência de responsável técnico durante o período de funcionamento do estabelecimento farmacêutico, é legítima a autuação, por estar pautada no exercício do poder de polícia administrativa, em defesa do interesse público envolvido*, de rigor obstar a subida do especial, mormente porque tal matéria não foi objeto de impugnação específica no recurso, a atrair, também, o óbice da Súmula nº 283/STF. Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-81.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000160-0/MS

APELANTE : MUNICIPIO DE ANTONIO JOAO MS
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELADO(A) : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
No. ORIG. : 00001608120104036005 1 Vr PONTA PORAM/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Município de Antônio João/MS, contra acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. NECESSIDADE DE INDICAR REALIZAÇÃO JURÍDICA A SER DECLARADA EXISTENTE OU INEXISTENTE. CPC, ART. 4º. 1. Conforme estabelece o art. 4º do Código de Processo Civil, é admissível a propositura de ação declaratória concernente a existência ou inexistência de relação jurídica. Portanto, cumpre ao autor, ao indicar a causa de pedir e consequente pedido, indicar a relação jurídica a cujo respeito almeja a declaração. 2. Apelação desprovida." (fls. 373).

A recorrente argui violação ao artigo 267, VI do CPC, uma vez que possui legitimidade ativa para defender seus próprios interesses, bem como os de toda a população municipal. Alega, ainda, a viabilidade da ação declaratória.

Decido.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

No que se refere ao mérito, observo que o v. acórdão não destoia da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I. O reconhecimento da ocupação de terras por índios pela União é mera declaração e não cria ou constitui nenhum direito, trata-se somente do reconhecimento de uma situação pré-existente, que independe do próprio reconhecimento do Estado.

II. O Decreto nº 1.775/1996 não prevê a interposição de recurso hierárquico e, ainda assim, permite que as razões apresentadas na contestação administrativa sejam apreciadas pelo Ministério da Justiça, não há que se falar em prejuízo para o município impetrante ou desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

III. Verificar a conformidade da atuação da FUNAI na delimitação da área indígena ou a necessidade de elaboração de estudos complementares demanda a necessidade de instrução probatória, o que é incompatível com o rito do mandado de segurança.

IV. Segurança denegada."

(STJ, MS 10.225/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2007, DJ 12/11/2007, p. 148)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI.

3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1480986/MS, Rel. Min. Humberto Martins, julg. 06/11/2014, DJe 17/11/2014).

Aplicável, no caso, a Súmula STJ nº 83.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-81.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000160-0/MS

APELANTE : MUNICIPIO DE ANTONIO JOAO MS
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
No. ORIG. : 00001608120104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Município de Antônio João/MS, a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, bem como reexame do substrato fático-probatório dos autos (Súmula nº 279/STF), o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029166-67.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029166-0/MS

AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A) : MAURIVETE DE OLINDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005381820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul - CRM/MS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades fático-probatórias do caso concreto, concluiu pela manutenção do valor arbitrado a título de danos morais e estéticos, considerando que o montante atende às balizas da razoabilidade e da proporcionalidade. Consta, v.g., do *decisum* impugnado:

"(...) A tal realidade, somem-se os contornos fáticos da presente lide, os quais foram devidamente sopesados pelo magistrado 'a quo' para fins de fixação da verba indenizatória ora impugnada, destacando-se os seguintes fatores: a paciente passou pelo procedimento de mamoplastia redutora; depois da cirurgia, passou a ter vergonha do marido, não conseguia ir a lojas provar roupas, tinha dores físicas, muito sofrimento e vergonha das pessoas; acabou fazendo tatuagem sobre as cicatrizes para 'vencer o bloqueio'; foi diagnosticada com transtorno de estresse pós-traumático, CID F43.1, incluindo neurose traumática; as sequelas causam sentimento de vergonha, pois 'observa que o bico do seio está torto'; paciente necessita de psicoterapia de apoio; foi feita intervenção reparadora com a Equipe da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, apresentando melhora, estando atualmente 'sem sequelas', restando ainda sensibilidade do lado esquerdo; não houve indicação de realização de nova cirurgia reparadora. Face tais circunstâncias, não podem prevalecer as assertivas postas pelo agravante, no sentido de que não fora respeitada a moderação para a fixação. (...) Desse modo, tendo em vista o histórico dos dissabores passados pela agravada, decorrentes da malsucedida intervenção cirúrgica realizada pelo corréu Alberto Rondon, relatados em sede de decisão agravada, e em especial considerando a prova documental e pericial realizada, entende-se dentro dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade a fixação procedida pela instância 'a quo', a saber, o importe de R\$ 40.000,00 a título de danos morais e, ainda, R\$ 30.000,00 para fins de reparação pelos danos estéticos." (fl. 372)

Revisitar tal conclusão, por óbvio, demandaria inevitável revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na alçada especial nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004816-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004816-8/SP

APELANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA e outros(as)
: NELSON MICHIELIN
: LUIZ PERICLES MUNIZ MICHIELIN
: MARIA APARECIDA MICHIELIN LEMOS
ADVOGADO : SP142263 ROGERIO ROMANIN
APELADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
No. ORIG. : 00026794320118260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

- 1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*
- 2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

- 1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.*

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5020/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013387-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013387-2/SP

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADO(A) : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : SP104397 RENER VEIGA
AGRAVADO(A) : SELLETA SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.000364-7 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos pela parte agravante contra acórdão proferido em agravo de instrumento contra decisão interlocutória de antecipação de tutela em ação de conhecimento.

Verifica-se que o MM. Juízo *a quo* prolatou sentença nos autos de origem.

Decido.

Os efeitos jurídicos da prolação de sentença na ação de conhecimento sobre o agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória de análise de medida liminar ou de antecipação de tutela foram, durante anos, objeto de acesa controvérsia perante a doutrina processualista e a jurisprudência, notadamente quando o agravo de instrumento já fora objeto de julgamento pelo Tribunal, embora ainda não transitado em julgado o acórdão nele produzido.

Pelo critério da *hierarquia*, sustenta-se que a prolação da sentença não teria o condão de desconstituir o acórdão lançado no agravo de instrumento, de modo que o provimento jurisdicional emanado da instância superior (Tribunal), a manter ou reformar a decisão interlocutória de apreciação da liminar ou tutela antecipada, permaneceria eficaz a despeito da sentença editada pelo juiz de primeiro grau. De outra parte, pelo critério da *cognição*, tem-se a ocorrência do fenômeno inverso, com a substituição dos efeitos jurídicos decorrentes do acórdão lançado no agravo de instrumento pela eficácia da sentença proferida pela instância *a quo*, máxime à constatação de que a sentença constitui provimento de cognição ampla, exauriente, dotada bem por isso da aptidão de absorver os efeitos da decisão *initio litis* de análise de liminar ou tutela, esta última tipicamente precária e de cognição limitada.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento tirado da decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar, a despeito do conteúdo jurídico do acórdão que tenha sido proferido pelo Tribunal na apreciação do recurso de agravo.

Nesse sentido, colacionam-se precedentes de todas as Turmas o C. STJ, v.g.:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA.

SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, antes cambaleante, é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 485.483/RS, DJe 23.05.2014)

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO POR PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMATÓRIA DA TUTELA ANTECIPADA.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. 2. Fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP nº 1.350.780/RJ, DJe 14.08.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AgRg no AG nº 1.327.988/MG, DJe 27.09.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A presente demanda se origina do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, em ação proposta por pensionista de militar, buscando o direito de perceber pensão de ex-combatente, cumulativamente com os proventos da reserva. 2. A jurisprudência desta Corte superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. Precedentes. 3. Agravo regimental prejudicado pela perda do objeto.

(STJ, Sexta Turma, AgRg no RESP nº 747.054/RS, DJe 13.06.2013)

Anote-se, por oportuno, que idêntico entendimento é amplamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte aresto paradigmático:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido' (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. 'In casu', os recorrentes impugnaram acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que

o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Primeira Turma, AgRg no RE nº 599.922/SP, DJe 19.05.2011)

O caso em exame não destoa dos precedentes invocados, estando prejudicado pela carência superveniente o presente agravo de instrumento e os recursos nele interpostos, dada a prolação de sentença na ação de conhecimento na qual proferida a decisão interlocutória agravada, ora substituída pelo provimento de primeiro grau revelador de um juízo de cognição exauriente. Ante o exposto, **não conheço** do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s), porque neste ato **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014081-80.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014081-0/MS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES
AGRAVADO(A) : SUCRAM REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : MS005830 PAULO ROBERTO MASSETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2005.60.00.001532-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a r. decisão de primeiro grau que determinou a inversão do ônus probatório.

Verifica-se, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, que a demanda subjacente já foi extinta com trânsito em julgado, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da parte agravante.

Em razão disso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado o agravo de instrumento** e, por conseguinte, **não conheço do(s) recurso(s) excepcional(is)**.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40524/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018220-94.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.018220-2/SP

APELANTE : MIGUEL MARTINEZ CALDERON e outro(a)
: CLOVIS MARTINS CHAVES
ADVOGADO : SP085558 PAULO ESTEVAO MENEGUETTI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelos apelantes a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

No caso dos autos a parte recorrente pretende rever as conclusões do v. Acórdão que afirmou:

ADMINISTRATIVO. CIVIL. SÍTIO TAMBORÉ. ENFITEUSE. REGISTRO IMOBILIÁRIO. PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE.

- 1. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que subsiste regime de enfiteuse na região de Alphaville, área pertencente ao antigo Sítio Tamboré, de modo que o registro imobiliário respectivo surte seus naturais efeitos jurídicos.*
- 2. Embora no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte interessada - que adquiriu o domínio útil ciente das peculiaridades que gravavam a propriedade - não carrou aos autos documentos a inquinar as certidões de registro de imóveis dele constantes (TRF da 3ª região, AC n. 1331365, Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.03.12).*
- 3. Apelação não provida.*

O recurso extraordinário não é adequado para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante ao ônus da prova, pois entendeu que a documentação acostada aos autos não é suficiente para inquinar as matrículas acostadas restando incontroverso que a União desfruta do domínio direto sobre o bem.

A pretensão, no ponto, esbarra no entendimento consolidado na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, *"in verbis"*:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

No mesmo sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MAGISTÉRIO. PERÍODO DE AFASTAMENTO. CONFIGURAÇÃO DA ESPECIALIDADE NESSE PERÍODO.

- 1. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*
- 2. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA C DO INC. III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*
- 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

(RE 764155 ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 25-10-2013 PUBLIC 28-10-2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018220-94.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.018220-2/SP

APELANTE : MIGUEL MARTINEZ CALDERON e outro(a)
: CLOVIS MARTINS CHAVES
ADVOGADO : SP085558 PAULO ESTEVAO MENEGUETTI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, não é viável a análise de contrariedade a dispositivos constitucionais nesta via recursal, o que implicaria em usurpação de competência constitucionalmente atribuída, com exclusividade, ao Eg. Supremo Tribunal Federal. Veja-se: *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO INFERIOR À ANUAL POSSÍVEL DESDE QUE PACTUADA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. Alegada necessidade de inversão do ônus da prova e, conseqüentemente, violação ao art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não foi objeto de análise no v. acórdão recorrido, mesmo após julgamento dos embargos de declaração, bem como não houve alegação de violação ao art. 535 do CPC no recurso especial.

Configurada, portanto, a ausência de prequestionamento, devendo incidir os enunciados das Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. Quanto à pretensa inconstitucionalidade da MP 2.170-36/2001 registre-se que a sua análise é inviável nos estreitos limites do recurso especial uma vez que o exame de contrariedade a dispositivos ou princípios constitucionais caracterizaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp nº 973.827/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ acórdão a Min".

MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 24/9/2012).

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 706.296/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004770-41.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004770-6/SP

APELANTE : REDE VALEPARAIBANA DE RADIODIFUSAO LTDA
ADVOGADO : SP098688 EDU MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à demanda, reconhecendo a obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil".

Alega-se, em suma, infringência ao artigo 5º, IX e *caput* e inciso do artigo 220, ambos da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, que assentou a recepção da Lei nº 4.117/62 pela Carta Magna, inclusive no que tange ao respeito quanto ao horário do programa.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO. EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/1962 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 561-MC. O Supremo Tribunal Federal já assentou que a Lei nº. 4.117/1962, que prevê a obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal (ADI 561-MC, Rel. Min. Celso de Mello). Outros precedentes: RE 601.412-ED, Rel. Min. Dias Toffoli; e RE 605.681-Agr-Segundo, Min. Luiz Fux. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, RE 679672 AgR/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 25.03.2014, DJe 28.04.2014)

"Embargos de declaração no recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental. Administrativo. Programa "A voz do Brasil". Obrigatoriedade de retransmissão no horário previsto em lei. Precedentes. 1. O Plenário desta Corte, no exame da ADI nº 561-MC/DF, concluiu que a Lei nº 4.117/62 foi recepcionada pela vigente Constituição Federal. Desse modo, não se reveste de ilegalidade a determinação para que empresas de radiodifusão estejam obrigadas à retransmissão diária do programa "A voz do Brasil" no horário determinado na mencionada lei. 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é negado provimento."

(STF, RE 601412 ED/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.10.2012, DJe 25.10.2012)

"SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA PELO PLENÁRIO DESTA SUPREMA CORTE NA ADI N. 561 - MC. 1. A Lei n. 4.117/62, que prevê a obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal. (Precedentes: ADI n. 561-MC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 23.3.01). 2. Ambas as Turmas possuem recentes julgados sobre o tema, o que torna inviável o pedido da agravante para que a Corte rediscuta a matéria, sob o argumento de que o acórdão paradigma para fundamento das decisões é antigo. 3. Segundo agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 605681 AgR-segundo/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.09.2012, DJe 22.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a Lei 4.117/1962, que obriga empresa de radiodifusão a transmitir o programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. Agravo regimental desprovido."

Estando a decisão recorrida em harmonia com o entendimento da Suprema Corte, não se mostra plausível o recurso.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004770-41.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004770-6/SP

APELANTE : REDE VALEPARAIBANA DE RADIODIFUSAO LTDA
ADVOGADO : SP098688 EDU MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à demanda, reconhecendo a obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil".

Alega, em síntese, violação a dispositivos de Lei Federal, bem como aos artigos 5º, *caput*, II e LIV e artigo 220, todos da Constituição Federal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Ademais, decidindo o Tribunal fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide, descabe a alegada ofensa. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" - HORÁRIO ALTERNATIVO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - QUESTÃO DECIDIDA COM ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS - MULTA POR PROTELAÇÃO - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.

3. Julgada a questão concernente à transmissão do programa "A Voz do Brasil" em horário alternativo com enfoque exclusivamente constitucional, sem a análise de qualquer dispositivo da legislação federal, revela-se incabível o reexame da matéria em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do STF.

4. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

5. É descabida a multa por protelação quando interpostos embargos declaratórios com o nítido caráter de prequestionamento (Súmula 98/STJ).

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, apenas para afastar a multa por protelação.

(STJ, REsp 981336/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 09/06/2009)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090598-92.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.056248-9/SP

APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : SP040165 JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE e outro(a)
: ARIELLI SOCIEDADE COML/ E DE SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP069679 JOSE FRANCISCO PINTO AMARAL e outro(a)
No. ORIG. : 92.00.90598-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar o v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para admissão do recurso especial, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

No caso, a Turma Julgadora, por maioria de votos, reformou a sentença de mérito. Assim, nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil, cabível a interposição de embargos infringentes.

Entretanto, a parte recorrente optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual restou descumprido um dos pressupostos de admissibilidade. Nesse sentido, o enunciado da Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103488-14.1995.4.03.6109/SP

2002.03.99.017738-0/SP

APELANTE : JOAO BARBOSA DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 95.11.03488-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por João Barbosa da Silveira a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, com base no art. 105, inc. III, "a", violação aos arts. 2º e 557 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Verifica-se que o acórdão recorrido apresenta-se devidamente fundamentado, tendo analisado e decidido todas as questões postas em juízo.

Primeiramente, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA E SÚMULA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. VERIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA INEXISTENTE.

1. Não há falar em violação do art. 557 do CPC quando a decisão singular é tomada com base em jurisprudência e em súmula desta Corte. Assim, se o Relator conhece orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia.

2. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

3. A verificação da ocorrência de coisa julgada demanda a verificação de elementos de prova, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7 do STJ.

4. Ausente similitude fática que demonstre a divergência jurisprudencial invocada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 586.757/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor" (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

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

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.
3. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.
4. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.
4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

É incabível, em sede especial, a revisão do entendimento acerca da pertinência lógico-sistemática do pedido de reintegração de posse à demanda uma vez que impossível fazê-lo sem revolver arcabouço fático-probatório.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Em tal sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC NÃO VIOLADO. REEXAME DE PROVA. PEDIDO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. SÚMULA Nº 7/STJ. DOAÇÃO. SIMULAÇÃO. NULIDADE. REEXAME DE PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.
2. É possível extrair o pedido a partir de uma interpretação lógico-sistemática de todo o conteúdo da petição inicial.
3. A revisão das conclusões do tribunal de origem quanto à inexistência de julgamento ultra petita, no caso concreto, atrai a incidência da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.
4. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, rever os critérios de justiça e de razoabilidade utilizados pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, haja vista tal providência depender da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto.
5. Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou a redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ.
6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 506.601/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOAO REGIS DA CRUZ NETO e outros(as)
: REGINA MARIA SAAD CRUZ
: EDUARDO ROBERTO MALUF
: IDELY FRANCO LANDOLFI MALUF
: DURVAL JOAQUIM ALVAO
: MARIA APARECIDA CASSAGO ALVAO
: RUY VAZ GOMIDE DO AMARAL
: EDNA MARIA FLORES DO AMARAL
ADVOGADO : SP154606 FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro(a)
EXCLUIDO(A) : VALERIO JOFFE e outros(as)
: DORA JOFFE
: MALAK NAGUIB GEORGES
: DENISE ALVES DE CASTRO NAGUIB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174912920034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por João Regis da Cruz Neto e outros, a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o recurso não merece ser admitido.

Ocorre que a conclusão enunciada no *decisum* impugnado foi fundamentada em expressa análise de provas e fatos constantes dos autos. Assim, a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária. Súmula 279/STF: "*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*".

O egrégio STF sedimentou entendimento de que sua intervenção não é admissível nesses casos, não só por demandar o obstado reexame de provas, mas também porque a alegada violação aos indigitados artigos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta. Com efeito, tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso extraordinário. Por oportuno, confira-se:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Civil e do Consumidor. Dever de indenizar. Pressupostos. Demonstração. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Indenização. Valor. Discussão. Ausência de repercussão geral do tema. Precedentes.

1. *As instâncias de origem concluíram, com base na legislação infraconstitucional e nos fatos e nas provas dos autos, que o ora agravante tinha o dever de indenizar os agravados pelos danos por eles sofridos em decorrência de furto de bens de sua propriedade mantidos em depósito na instituição financeira.*

2. *Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*

3. *O Plenário da Corte, no exame do ARE n.º 743.771/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à "modificação do valor fixado a título de indenização por danos morais", dado o caráter infraconstitucional da matéria.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STF - ARE 802496 AgR/SP - Rel. Min. Dias Toffoli - DJe-122 24-06-2014).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026516-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026516-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
 APELADO(A) : JOSE HENRIQUE KROISTSFELT
 ADVOGADO : SP230894 ANDRÉ BRAGA BERTOLETI CARRIEIRO e outro(a)
 No. ORIG. : 00265169520054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Quanto a alegada violação aos dispositivos de lei federal, o v. acórdão recorrido fundamenta:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRISÃO DEPOSITÁRIO INFIEL DECRETADA EM PROCESSO TRABALHISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO. ERRO JUDICIÁRIO NÃO CONFIGURADO. ATO ILÍCITO, NEXO CAUSAL E DANO. CONFIGURADOS. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA OU DE TERCEIRO. AFASTADA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1-Trata-se de ação de rito ordinário proposta por José Henrique Kroistsfelt em face da União, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral, decorrente de sua prisão ilegal, efetuada por suposto erro judiciário.

2- Afasto a preliminar de ilegitimidade da União visto que o pedido do autor tem como causa de pedir a omissão de servidor da Justiça do Trabalho, que deixou de reencaminhar o ofício e contramandado de prisão à autoridade competente, dando causa a prisão indevida do autor, portanto, a União é parte legítima para figurar no polo passivo da ação.

3- Não se trata, de fato, do erro judiciário a que alude o inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal, pois o magistrado agiu no exercício de suas atribuições legais, ao adotar as medidas que considerou cabíveis, eis que o autor restou caracterizado como depositário infiel, conforme se verifica às 80/1.

4- Embora não se considere como erro judiciário, a situação caracteriza responsabilidade civil, decorrente do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, pois configurado o ato causador do dano, na omissão dos servidores da Vara Trabalhista, em não oficiar à Delegacia de Capturas para informar sobre o cancelamento do mandado de prisão, quando o primeiro ofício retornou recusado por falta de assinatura do magistrado, conforme documento de fls. 96, deixando que permanecesse no sistema da Polícia de Capturas uma ordem de prisão que não mais subsistia.

5- O nexo causal, pois, é evidente, eis que o constrangimento ocasionado ao autor pela prisão decorreu diretamente da conduta do agente público e não dos policiais civis, que somente o detiveram porque ainda constava nos sistema do Detran a informação da expedição de mandado de prisão.

6- Não cabe a discussão nestes autos, como alega a União, se a devolução do ofício foi indevida, porque apenas uma das vias não estava assinada, ou se a prisão poderia ter sido evitada se o patrono do autor tivesse acompanhado o andamento da ação, pois o ato de expedição novo ofício e contramandado de prisão cabia somente ao Juízo Trabalhista. Assim, afastam-se as alegações culpa exclusiva/concorrente da vítima ou de terceiro.

7- A privação da liberdade, ainda que por poucas horas, caracteriza dano moral, pois a situação é suficiente para acarretar ao indivíduo médio um sentimento angústia e aflição, que ultrapassa o mero dissabor. Embora a privação indevida da liberdade constitua fato em que é prescindível a prova do efetivo prejuízo, pois é provado in ré ipsa (pela força dos próprios fatos), por

violar diretamente direito fundamental, o dano moral restou comprovado nos autos.

8- Destarte, tendo por norte as peculiaridades do caso concreto e os fundamentos invocados, afigura-se razoável reduzir o valor fixado na sentença para arbitrário-lo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

9- Quanto ao capítulo da sentença que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, merece ser reformado para o percentual de 0,5% (seis por cento) ao mês, conforme previsão do art. 1º-F da Lei 9.494/97, nos termos da Lei 11.960/09, ante a condenação imposta à União.

10- Reduzido o quantum indenizatório nesta instância, o termo inicial da correção monetária deverá ser a data do arbitramento definitivo, ou seja, a data da publicação do acórdão, em atenção à súmula 362 do STJ, a qual determina que "a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

11- Apelação improvida. Reexame necessário, tido por ocorrido, parcialmente provido." (fls. 354/354vº).

Assim, considerando que o recorrente pretende, na verdade, a rediscussão de matéria fático-probatória, seu recurso não merece trânsito por esbarrar na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Destaco, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO DECORRENTE DA INSTRUÇÃO. REVISÃO QUE IMPÕE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REVISÃO. DESCABIMENTO.

1. Ao contrário do afirmado pela recorrente, não houve inversão do ônus da prova em apelação, mas apenas a distribuição dos ônus conforme o que dispõe o art. 333 do CPC.

2. Inviável o recurso especial cuja análise das razões impõe reexame da matéria fática da lide, nos termos da vedação imposta pelo enunciado nº 7 da Súmula do STJ.

3. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado.

Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1323794/MA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 25/06/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DESCONTOS EM PASSAGENS AÉREA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte. Destarte, não há que se falar em violação do art. 535, do Código de Processo Civil, pois o tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

2. De acordo com o entendimento deste Tribunal Superior, a questão da inversão do ônus da prova encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Precedentes.

3. Alterar a conclusão do acórdão estadual a fim de reconhecer a ocorrência dos alegados danos materiais e morais sofridos pelo agravante, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 668.103/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. FORNECEDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ACIDENTE COM CARRINHO DE SUPERMERCADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º DO CDC. REQUISITOS. HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR OU VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A inversão do ônus da prova depende da aferição, pelo julgador, acerca da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor, a teor do art. 6º, VIII, do CDC. Precedentes.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. O Tribunal de origem examinou os elementos fáticos do caso para concluir pela ausência de verossimilhança nas alegações deduzidas pela autora. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 561.330/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 21/10/2014)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL.

Reexame da prova (STJ, Súmula nº 7). Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.341/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA MÍNIMA DO DIREITO. S. 7/STJ.

1. Rever a constatação do Tribunal de origem no sentido de que não houve prova mínima do fato constitutivo do direito do autor demandaria a revisão do contexto fático-probatório da demanda, vedada na estreita via do recurso especial pelo enunciado 7 da Súmula do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 78.880/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA. MATÉRIA FÁTICA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta aos arts. 458 e 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a matéria discutida nos autos.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

3. No caso, o Tribunal de origem concluiu que não foram demonstrados os danos materiais e morais alegados pela recorrente. Inviável, portanto, alterar esse entendimento em recurso especial, em razão do óbice da referida súmula.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 148.736/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 01/03/2013)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.050500-9/SP

APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP195805 LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME
APELANTE : MANOEL DOS SANTOS AGOSTINHO e outros(as)
: MARIA SPITALETTI AGOSTINHO
: BAPTISTA ALMEIDA SANTOS (= ou > de 65 anos)
: IDA GROSSI SANTOS (= ou > de 65 anos)
: MARYLENE SANTOS DA SILVA
: JOAO BAPTISTA SILVA
: IVAN JOSE DUARTE
: ELISABETH SANTOS DUARTE espolio
: DORLY NEYDE MARTINS DOS SANTOS
: JOSE BONIFACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP054523 JOSE BONIFACIO DOS SANTOS e outro(a)
: SP106178 GISELE MARTINS DOS SANTOS

APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : UNIDADE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 7500599 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Petrobrás a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias nestes termos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA AFASTADA. PARTE DO IMÓVEL EXPROPRIADO ANTERIORMENTE ADQUIRIDO DE TERCEIRO PELA PETROBRÁS. PROPRIEDADE DOS EXPROPRIADOS. ÁREA QUE DEVE COMPOR O VALOR INDENIZÁVEL. EVICÇÃO. ALIENANTE, DENUNCIADA À LIDE, CONDENADA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PELA PERDA PARCIAL E NÃO CONSIDERÁVEL DO BEM. AUSÊNCIA DE LOTEAMENTO DO IMÓVEL. ART. 4º, § 1º, DA LEI 6.766/79. INAPLICABILIDADE. IMÓVEL EXPROPRIADO FOREIRO À UNIÃO FEDERAL, TITULAR DO DOMÍNIO DIRETO. INDENIZAÇÃO REPARTIDA ENTRE O TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL E A UNIÃO, NA PROPORÇÃO DE 83% E 17%, RESPECTIVAMENTE. ART. 103, § 2º, DO DECRETO-LEI 9760/46. ART. 27, §§ 1º E 3º, II, DO DECRETO-LEI 3.365/41. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. APELAÇÃO DOS AUTORES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO DA PETROBRÁS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1. Não se há de falar em ausência de motivação da sentença, pois as conclusões apresentadas pelo assistente técnico da Petrobrás foram fundamentadamente afastadas pelo MM. Juízo "a quo".*
- 2. A perícia judicial concluiu que grande parte do imóvel expropriado corresponde a uma parte da área adquirida pela Petrobrás de "Unidade Empreendimentos Imobiliários LTDA". Por outro lado, concluiu que houve sobreposição de áreas, pois a área adquirida pela Petrobrás avançou sobre o imóvel expropriado no montante de 6.094,07 m² (seis mil e noventa e quatro metros e sete centímetros quadrados).*
- 3. Embora tenha sido objeto de compra e venda, a faixa correspondente a 6.094,07 m² (seis mil e noventa e quatro metros e sete centímetros quadrados) é, na verdade, de propriedade dos autores e, portanto, deve compor o valor da indenização a título de apossamento pela Petrobrás.*
- 4. A alienante do imóvel, denunciada à lide pela Petrobrás, deve responder pela perda parcial do bem em favor dos autores, verdadeiros proprietários.*
- 5. Considerando que a área total do bem objeto da alienação é de 31.066,40 m² (trinta e um mil e sessenta e seis metros e quarenta centímetros quadrados) e que a perda corresponde a 6.094,07 m² (seis mil e noventa e quatro metros e sete centímetros quadrados), deve ser aplicado o disposto no artigo 455, parte final, do Código Civil, ou seja, a alienante deve ser condenada ao pagamento de indenização em favor da Petrobrás, em razão da perda parcial e não considerável do imóvel, na proporção relativa à área evicta (6.094,07 m²), a ser fixada nos termos do artigo 450, do Código Civil, e apurada em sede de liquidação de sentença.*
- 6. Inaplicável ao presente caso o disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 6.766/79, que estabelece o percentual mínimo de 35% da gleba a ser destinada a áreas públicas em loteamentos urbanos, vez que não houve parcelamento do imóvel expropriado para fins de loteamento ou desmembramento, nos termos de seu artigo 2º.*
- 7. O arruamento realizado pela Petrobrás no imóvel expropriado ocorreu tão-somente para fins de circulação de pessoas e escoamento da produção, conforme se depreende das fotografias juntadas nos autos. Ademais, a perícia judicial, considerando a existência de melhorias efetuadas pela Petrobrás no imóvel, aplicou o método involutivo para fins de cálculo do valor da indenização, realizando, como consequência, um desconto relativo às obras de infra-estrutura. Não é devido o abatimento de despesas com reservas de áreas públicas, pois os lotes não seriam subdivididos.*
- 8. O imóvel objeto de desapropriação pela Petrobrás é foreiro à União Federal, detentora do domínio direto. Os autores possuem um direito real limitado, qual seja, o domínio útil. Assim, a indenização decorrente do apossamento do imóvel deve ser repartida entre ambos os titulares. Não se trata de transferência onerosa do domínio útil a ensejar a aplicação do disposto no artigo 3º, do Decreto-Lei 2.398/87.*
- 9. É devido aos autores o valor correspondente a 83% (oitenta e três por cento) da indenização ora fixada, em razão do domínio útil do imóvel expropriado, revertendo-se à União Federal o equivalente a 17% (dezessete por cento) - ou 20 (vinte) foros e 01 (um) laudêmio - relativo ao seu domínio direto, nos termos do artigo 103, § 2º, do Decreto-Lei nº 9760/46, com a redação dada pela Lei nº 9636/98, norma especial em relação ao revogado Código Civil de 1916, que previa, em seu artigo 693, o pagamento de 10 (dez) foros e 01 (um) laudêmio em caso de extinção da enfiteuse.*
- 10. Nos termos do artigo 27, §§ 1º e 3º, inciso II, do Decreto-Lei nº 3.365/41, com a redação dada pela Medida Provisória 2.183-56, de 2001, os honorários advocatícios devem ser fixados entre 0,5 e 5% do valor da diferença entre o preço oferecido e o fixado na sentença, estando suspensa pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2.332-MC/DF) a limitação ao valor de R\$*

151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais). Tratando-se de indenização por desapropriação indireta, é razoável a fixação da verba honorária em 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da sentença.

11. Apelação dos autores a que se nega provimento. Recurso da Petrobrás e remessa oficial parcialmente providos.

Sua pretensão, no ponto, afronta a Súmula 7/STJ já que o tribunal local acolheu os valores constantes do laudo elaborado pelo perito judicial.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL. REFORMA AGRÁRIA. ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA. CONTEMPORANEIDADE. AVALIAÇÃO JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO DOS CRITÉRIOS E DA METODOLOGIA DO LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS COMPENSATÓRIOS E DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE TDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL REFERENTE A JUROS MORATÓRIOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA DOS JUROS COMPENSATÓRIOS. NECESSIDADE DE EXCLUSÃO. ADEQUAÇÃO AO RESP 1.116.364/PI.

1. Constitui inovação recursal obstada pela preclusão consumativa a pretensão de exclusão de juros moratórios sobre a parcela indenizatória transcrita em Títulos da Dívida Agrária - TDA porquanto não alegada oportunamente por ocasião do apelo raro.

2. O art. 12, "caput", da Lei 8.629/1993, e o art. 12, § 2.º, da Lei Complementar 76/1993, atribuem à justa indenização o predicado da contemporaneidade à avaliação judicial, sendo desimportante, em princípio, o laudo elaborado pelo ente expropriante para a aferição desse requisito ou a data da imissão na posse. Precedentes.

3. Não se admite o apelo extremo para a discussão do valor da justa indenização em ação de desapropriação para fins de reforma agrária quando a verificação disso exigir a revisão e a reinterpretação dos critérios e da metodologia utilizados nos laudos do assistente técnico e do perito judicial. Súmula 07/STJ.

4. Admitem-se juros compensatórios e correção monetária sobre a parcela indenizatória transcrita em TDA. Jurisprudência do STJ.

5. A teor do decidido no REsp 1.116.364/PI, relator o Em. Ministro Castro Meira, "os juros compensatórios são devidos sobre o imóvel improdutivo desde a imissão na posse até a entrada em vigor das MP's n. 1.901-30, 2.027-38 e reedições, as quais suspendem a incidência dos referidos juros. A partir da publicação da MC na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001) tais juros voltam a incidir sobre a propriedade improdutivo, até a data da expedição do precatório original, segundo a dicção do § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09, salvo se houver mudança de entendimento do Pretório Excelso quando do julgamento de mérito da referida ação de controle abstrato." 6. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nessa extensão, provido parcialmente.

(AgRg no REsp 1396659/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJE 28/08/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002159-11.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.002159-8/SP

APELANTE : PREFEITURA DA ESTANCIA DE ATIBAIA
ADVOGADO : SP200877 MARCO AURÉLIO ANDRADE DE JESUS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Prefeitura da Estância de Atibaia, a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O Município da Estância de Atibaia busca a desapropriação de imóvel anteriormente pertencente à extinta RFFSA. Entendeu o v.

Acórdão que: *É vedado ao município desapropriar bens pertencentes à União Federal sem prévia autorização, por decreto, do Presidente da República. (DL n.º 3.365, art. 2º, parágrafo 3º.*

O Superior Tribunal de Justiça já firmou a compreensão de ser vedado ao Município desapropriar bens de propriedade da União, sem prévia autorização, por decreto, do Presidente da República.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - DESAPROPRIAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DESAPROPRIAÇÃO INTENTADA POR MUNICÍPIO - BEM DE PROPRIEDADE DA UNIÃO - IMPOSSIBILIDADE, SALVO AUTORIZAÇÃO, POR DECRETO, DO PRESIDENTE DE REPÚBLICA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.

3. É vedado ao Município desapropriar bens de propriedade da União ou de suas autarquias e fundações, sem prévia autorização, por decreto, do Presidente da República. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1188700/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 25/05/2010)

DESAPROPRIAÇÃO. MUNICÍPIO. BENS DE REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A.

I - NÃO PODE O MUNICÍPIO DESAPROPRIAR IMÓVEL DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO POR DECRETO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA (DECRETO-LEI N. 3.365, DE 21.6.41, ART. 2., PARAG. 3., ACRESCENTADO PELO DECRETO-LEI N. 856, DE 11.09.69). PRECEDENTES.

II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 71.266/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/1995, DJ 09/10/1995, p. 33543)

Além disso, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

No tocante à aplicação do artigo 27 §1º do DL 3365/41 e artigo 20 § 4º do CPC, o recurso não comporta admissão, porquanto ausente o necessário **prequestionamento**, na justa medida em que o tema não foi objeto de apreciação pelo colegiado, nem houve alegação de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil. Aplicável, portanto, na espécie a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.". Nesse sentido, os arestos a seguir colacionados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OFENSA. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 258, 259, 331 e 368 DO CPC E 110 E 442 DO CC. FALTA DE **PREQUESTIONAMENTO**. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser "deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgRg no AREsp n. 386.084/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2014). 2. A indicação dos dispositivos sem que tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de **prequestionamento**. Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. 3. Se a agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 667.627/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015) - grifo nosso.

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2008.61.04.011480-6/SP

APELANTE : S/C NOSCHESE TEIXEIRA LTDA
ADVOGADO : SP174332 LUCAS AUGUSTUS ALVES MIGLIOLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : VITORINO FERREIRA DA COSTA espolio
: MARIA RANDO DIAS FERREIRA DA COSTA espolio
REPRESENTANTE : ANTENOR FERREIRA DA COSTA
APELADO(A) : MINAS YAPUDJIAN espolio
ADVOGADO : SP236718 ANDRE BRUNO CALLEGARI e outro(a)
REPRESENTANTE : HELENA YAPOUDJIAN
APELADO(A) : CONDOMINIO EDIFICIO ESMERALDA
: JOAO YAPUDJIAN
: VIRGINIA YAPUDJIAN DISHTCHEKENIAN
: ASNIF YAPUDJIAN KACHERIAN
: NOE MINAS YAPUDJIAN
PARTE RÉ : HELENA YAPOUDJIAN
CODINOME : HELENA YAPUDJIAN
PARTE RÉ : ISAQUINO CARASSO Y HASSIO espolio
REPRESENTANTE : ISRAEL TABAH
PARTE RÉ : IDEL WAISBERG
: SAMUEL BAUM
: MUNDEL BAUM
: PEPO KUTIYEL
: SINYORA KUTIYEL
: OSWALDO ARANHA DAVID WOLFF
: ERIKA WOLFF
: EDUARDO NEHME ABOU RIZK
: SALUA CARONE RISK
No. ORIG. : 00114809320084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por NOSCHESE TEIXEIRA LTDA a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Quanto a alegação de eventual violação a dispositivos de lei federal, o v. acórdão recorrido fundamenta:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. IMÓVEL LOCALIZADO EM TERRENO DE MARINHA. USUCAPLÃO. DOMÍNIO ÚTIL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. EXISTÊNCIA PRÉVIA DE ENFITEUSE. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Além desta demanda, a autora, ora apelante, promove duas outras contra os mesmos réus (ora apelados), n.º 0009607-58.2008.4.03.6104 e n.º 0010592-90.2009.4.03.6104, tendo por objeto outros apartamentos do mesmo edifício. Feitos trazidos a julgamento conjunto pela 1ª Turma deste E. Tribunal.

2. A controvérsia cinge-se a saber se o apelante tem direito de obter, pela via da usucapião, o domínio útil do apartamento 11 do Condomínio Edifício Esmeralda.

3. É fato que se tratando de bens públicos federais, os terrenos de marinha não são passíveis de usucapião, e que o imóvel objeto da demanda se enquadra nessa categoria (cf. Av. 03 na matrícula 72.761, fl. 45v, da qual consta que "o terreno onde se assenta o EDIFÍCIO ESMERALDA, localiza-se em faixa de marinha").

4. Tem-se firmado entendimento, no entanto, de que a vedação do ordenamento jurídico pátrio cinge-se à nua propriedade, ao domínio direto, que é do ente político estatal, sendo possível a aquisição pela via da usucapião de domínio útil de bem

pertencente à União, como aduz o apelante em suas razões recursais, em réplica e na manifestação de fls. 202/203.

5. Neste caso, porém, exige-se a existência de enfiteuse (uma relação de foro entre União e particular) previamente ao ajuizamento da ação de usucapião de domínio útil e que a ação seja intentada contra o foreiro, de modo a que um terceiro, possuidor do imóvel, pretenda adquirir o domínio útil que pertence ao foreiro, restando a sua propriedade com a União.

5.1. Deveras, conforme o entendimento jurisprudencial fixado, não se pode constituir enfiteuse pela via da usucapião, inclusive porque a constituição de novas enfiteuses é expressamente vedada pelo Código Civil de 2002 (art. 2.038, caput). Precedentes do C. STJ e deste E. TRF. Súmula 17 do E. TRF 5.

6. No caso dos autos, porém, não restou demonstrada a existência de enfiteuse.

6.1. Deveras, do compulsar dos autos nota-se que não consta do registro de imóveis a inscrição desse direito real da unidade autônoma, tampouco do terreno sobre o qual se erigiu o edifício "Residencial Esmeralda", e também não há qualquer documento que ateste que o imóvel em questão é objeto de enfiteuse. No entanto, por força do princípio da publicidade, aplicável a todos os direitos reais, nos termos do art. 1227 do Código Civil e do art. 676 do Código Civil de 1916 (este ainda vigente no que toca ao regime jurídico da enfiteuse), seria necessária a inscrição desse direito real para seu reconhecimento.

6.2. Além disso, verifica-se que o recorrente não comprovou o pagamento de foro, como seria devido para a caracterização do aforamento no caso. Do compulsar dos autos, verifica-se a comprovação às fls. 59/62 do pagamento de taxa de ocupação dos exercícios 2005 e 2007, o que parece demonstrar que no caso está-se diante de ocupação e não de aforamento (para o qual seria devido o pagamento de foro). Como se sabe, os institutos da ocupação e do aforamento são diferentes, inclusive do ponto de vista de sua disciplina legal (os arts. 7º a 10 da Lei 9.636/98 disciplinam a ocupação e o art. 12 do referido diploma trata do aforamento).

6.3. Respalda este entendimento a INF/SECAD n.º 045/2008/GRPU/SP acostada às fls. 190/192, a qual identifica que o imóvel tem sido utilizado no regime de "ocupação" (fl. 191).

6.4. Por outro lado, o aforamento não é presumível, devendo ser demonstrado, inclusive do ponto de vista fático (que passou ao largo de análise na hipótese dos autos). Precedentes do E. TRF da 5ª Região e desta E. Corte em casos análogos.

7. No caso dos autos, como demonstrado, não restou comprovada a existência de enfiteuse, o que impede seja analisado o preenchimento dos requisitos necessários à configuração da usucapião, e seja dado provimento ao apelo.

8. Apelação conhecida a que se nega provimento." (fls. 573/574"

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. TERRENOS DE MARINHA E ACRESCIDOS. TAXA DE OCUPAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, III, 535, I e II, 82, III, E 246, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO. FIXAÇÃO DA LINHA PREAMAR MÉDIA DE 1831. CONVOCAÇÃO DOS INTERESSADOS. CITAÇÃO PESSOAL E EDITALÍCIA (DECRETO-LEI 9.760/46, ART. 11). DISTINÇÃO. QUALIFICAÇÃO DOS IMÓVEIS COMO TERRENOS DE MARINHA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). IDENTIFICAÇÃO DE BENS: DEMARCAÇÃO E DISCRIMINAÇÃO. REGISTRO IMOBILIÁRIO: PRESUNÇÃO RELATIVA DO DIREITO DE PROPRIEDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL (SÚMULA 83/STJ). RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. 1. Não viola os arts. 458, III, e 535, I e II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelos vencidos, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a questão controversa. 2. A lide versa sobre direitos individuais de cunho patrimonial (direito real de propriedade) e discute a legitimidade da cobrança da taxa de ocupação (interesse da Fazenda Pública). Portanto, não se justifica a obrigatória intervenção ministerial, seja porque não se cuida de interesses sociais ou individuais indisponíveis (CF/88, art. 127), seja porque não há interesse público evidenciado pela natureza da controvérsia ou qualidade da parte (CPC, art. 82, III). 3. O Tribunal a quo, com base nos fatos e provas, concluiu que os imóveis em discussão estão localizados na faixa dos terrenos de marinha e acrescidos. Assim, o reexame da qualificação dos terrenos, para fins de enquadrá-los na categoria dos bens privados dos recorrentes - e, com isso, afastar a cobrança do preço público questionado -, pressupõe, necessariamente, o reexame dos aspectos fáticos da lide, atividade cognitiva vedada nesta Corte Superior (Súmula 7/STJ). Precedentes do STJ. 4. A demarcação dos terrenos de marinha não se confunde com a discriminação de terras da União, pois constituem processos diversos de identificação de bens, cada qual com disciplina normativa própria (Decreto-Lei 9.760/46, Título I, Capítulo II, Seções II e IV). 5. A citação dos interessados no procedimento demarcatório de terrenos de marinha e acrescidos, sempre que identificados e certo o domicílio, deverá realizar-se pessoalmente. Somente no caso de existirem interessados incertos poder-se-á realizar a convocação editalícia (Decreto-Lei 9.760/46, art. 11). 6. As instâncias ordinárias reconheceram que os recorrentes adquiriram os imóveis depois de inaugurado o procedimento demarcatório. Por isso, a citação por edital foi legal e legítima. 7. O registro do título translativo no cartório de imóveis não gera presunção absoluta do direito real de propriedade, mas relativa, vale dizer, admite prova em sentido contrário (CC/1916, art. 527; CC/2002, art. 1.231). 8. As alienações realizadas pelo Município de Osório/RS, sem observar os limites objetivos da sentença proferida na ação de usucapião - que ressaltou, expressamente, os terrenos de marinha e acrescidos -, são nulas de pleno direito. Logo, os títulos de domínio privado são inoponíveis à União, cuja titularidade, conferida por lei, tem natureza originária. 9. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). 10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, desprovidos." (STJ, REsp 466500/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2006, DJ 03/04/2006).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEMARCAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. NOTIFICAÇÃO DO INTERESSADO REALIZADA. ALEGAÇÃO ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO PRESCRITA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

2. O Tribunal de origem, com base no contexto fático dos autos, assentou que o recorrente, ora agravante, foi notificado do processo de demarcação, a qual não foi questionada no momento oportuno.

Incidência da prescrição.

3. Inviável nesta Corte a revisão do referido entendimento, por demandar o revolvimento do arcabouço probatório dos autos.

Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1350341/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 04/03/2013)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-50.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000219-4/MS

APELANTE : TOPOSAT ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MS012480 DANIEL CASTRO GOMES DA COSTA e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002195020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Quanto aos honorários advocatícios, é entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça que o recurso especial para revisão desta verba somente é cabível quando arbitrada em montante irrisório ou exorbitante.

Do contrário, tem aplicação a Súmula 07 do STJ, mostrando-se incabível a admissão do recurso excepcional, conforme a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. REVISÃO DO VALOR FIXADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

- 1. Conforme consignado na análise monocrática, ao STJ só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios caso sejam eles irrisórios ou exorbitantes, o que não se aplica ao caso.*
- 2. A questão do valor dos honorários fixados é irrelevante quando o juízo de origem afirma, expressamente, que foram eles estabelecidos de forma razoável, sendo inviável - nesses casos - a revisão dos valores pelo Tribunal Superior. Decisões da Segunda Turma ponderam que a revisão pelo STJ só é possível quando não há juízo de valor na instância de origem a respeito da verba honorária fixada. AgRg no Ag 1.198.911/SP, Ministra Eliana Calmon.*
- 3. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba honorária foi estimada com equilíbrio, não havendo razões para sua majoração, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça, em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ - Segunda Turma - AgRg no ARES 476603/DF - Relator Ministro Humberto Martins - J. 01.04.2014)*

No caso, os honorários advocatícios não extrapolam os parâmetros ordinários.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-50.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000219-4/MS

APELANTE : TOPOSAT ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MS012480 DANIEL CASTRO GOMES DA COSTA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002195020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Toposat Engenharia Ltda., de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Quanto aos honorários advocatícios, é entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça que o recurso especial para revisão desta verba somente é cabível quando arbitrada em montante irrisório ou exorbitante.

Do contrário, tem aplicação a Súmula 07 do STJ, mostrando-se incabível a admissão do recurso excepcional, conforme a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. REVISÃO DO VALOR FIXADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

- 1. Conforme consignado na análise monocrática, ao STJ só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios caso sejam eles irrisórios ou exorbitantes, o que não se aplica ao caso.*
- 2. A questão do valor dos honorários fixados é irrelevante quando o juízo de origem afirma, expressamente, que foram eles estabelecidos de forma razoável, sendo inviável - nesses casos - a revisão dos valores pelo Tribunal Superior. Decisões da Segunda Turma ponderam que a revisão pelo STJ só é possível quando não há juízo de valor na instância de origem a respeito da verba honorária fixada. AgRg no Ag 1.198.911/SP, Ministra Eliana Calmon.*
- 3. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba honorária foi estimada com equilíbrio, não havendo razões para sua majoração, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça, em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.*

(STJ - Segunda Turma - AgRg no ARES 476603/DF - Relator Ministro Humberto Martins - J. 01.04.2014)

No caso, os honorários advocatícios não extrapolam os parâmetros ordinários.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Melhor sorte não assiste ao recorrente com relação à extinção da medida cautelar, nestes termos:

Com a formulação de pedido, em sede de tutela antecipada, na ação principal mais abrangente e englobante da pretensão deduzida na ação cautelar tem-se que o feito instrumental perdeu sua utilidade prática haja vista que na ação de conhecimento será possível, em sede de cognição sumária própria das tutelas de urgência, analisar a plausibilidade jurídica da pretensão autoral bem como a necessidade de intervenção jurisdicional imediata. Entendimento contrário, além de atentatório ao direito fundamental à duração razoável do processo, malfere aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Aliás, não foi por outra razão que o legislador pátrio instituiu no art. 273, § 7º, do CPC a possibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade das tutelas de urgência dentro do mesmo processo.

Não há interesse recursal da parte autora, pois, como bem assinalado no v. Acórdão, é preciso que haja utilidade no provimento jurisdicional pleiteado. Na ação de conhecimento será possível, em sede de cognição sumária, própria das tutelas de urgência, analisar a plausibilidade jurídica da pretensão autoral bem como a necessidade de intervenção jurisdicional imediata.

Por oportuno, consigne-se a concepção do ilustre doutrinador José Carlos Barbosa Moreira, citado por Fredie Didier Jr., acerca do interesse recursal:

"O exame do interesse recursal segue a metodologia do exame do interesse de agir (condição da ação). Para que o recurso seja admissível, é preciso que haja utilidade - o recorrente deve esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que aquela em que o haja posto a decisão impugnada - e necessidade - que lhe seja preciso usar as vias recursais para alcançar este objetivo" (Curso de Direito Processual Civil, v. 3, 7ª edição, p. 51, Ed. JusPodivm: 2009).

Em outros termos: o interesse recursal se verifica pela observância das expressões **necessidade e utilidade**, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO DO CÁLCULO DA NOTA DO CANDIDATO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUE DEVE SER COMPUTADO DA DATA DE PUBLICAÇÃO DO DESVIO PADRÃO. DATA NÃO IMPUGNADA PELO ESTADO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E EXAME DE LEI LOCAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO, FUNDAMENTOS INATACADOS E REEXAME DE PROVAS.

SÚMULAS 282/STF, 211/STJ, 283/STF E 7/STJ.

- 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*
- 2. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, examinar suposta violação a dispositivos constitucionais, tendo em vista os precisos termos do art. 105, III, alíneas "a", "b" e "c", da CF/88.*
- 3. A alegação de infringência a enunciados sumulares não é compatível com a via especial, pois não se enquadram no conceito de lei federal.*
- 4. É inadmissível o recurso especial se o dispositivo legal apontado como violado não fez parte do juízo firmado no acórdão recorrido e se o Tribunal a quo não emitiu qualquer juízo de valor sobre a tese defendida no especial (Súmulas n^os 282 e 356/STF e 211/STJ).*
- 5. Ausente a impugnação a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, o recurso especial não merece ser conhecido, por lhe faltar interesse recursal. Inteligência da Súmula 283 do STF, aplicável, por analogia, ao recurso especial.*
- 6. Inviável análise de pretensão que demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*
- 7. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 373.667/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSOS ESPECIAIS - VIOLAÇÃO A PORTARIAS, INSTRUÇÕES NORMATIVAS E RESOLUÇÕES: DESCABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL - NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS COMO VIOLADOS - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS: SÚMULA 283/STF - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - SÚMULA 284/STF - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE DECIDIU QUESTÃO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - FCVS - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - MARÇO/90 - ÍNDICE APLICÁVEL - APLICAÇÃO DA TR - POSSIBILIDADE - SALDO DEVEDOR: CÔMPUTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS QUE DEVE PRECEDER À AMORTIZAÇÃO DAS PARCELAS.

- 1. Portarias e instruções normativas, bem como resoluções, não se enquadram no conceito de lei federal, descabendo, portanto, o controle de ofensa a tais espécies normativas em sede de recurso especial.*
- 2. É Inviável o recurso especial na parte que deixa de indicar precisamente quais os dispositivos legais reputa violados. Fundamentação deficiente. (Súmula 284/STF).*
- 3. Se a parte deixa de impugnar os fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, o recurso especial não merece ser conhecido, dada a ausência de interesse recursal. (Súmula 283/STF).*
- 4. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem, contudo, indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado.*
- 5. É inadmissível o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas. (Súmula 07/STJ).*
- 6. Da mesma forma, inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. (Súmula 211/STJ).*
- 7. O recurso especial mostra-se inadmissível quando o acórdão recorrido decide questão pautando-se em fundamento exclusivamente constitucional.*
- 8. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes 9. Possibilidade da adoção da TR como índice de correção monetária dos saldos devedores dos financiamentos habitacionais, independentemente da data da assinatura do contrato, desde que pactuada a adoção do mesmo coeficiente aplicável às cadernetas de poupança. Precedentes.*
- 10. A jurisprudência desta Corte tem considerado legal a sistemática de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.*

11. Recurso especial do Banco Bradesco não conhecido.

12. Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 976.272/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40529/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011704-52.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011704-5/SP

APELANTE : ENE ENE S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, em face de v. acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo.

Decido.

O recurso não comporta admissão, porquanto ausente o necessário prequestionamento, na justa medida em que o tema (violação ao art. 8º, parágrafo único, da Lei 7.678/88) não foi objeto de apreciação pelo colegiado, nem houve alegação de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil. Aplicável, portanto, na espécie a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Nesse sentido, os arestos a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OFENSA. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 258, 259, 331 e 368 DO CPC E 110 E 442 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser "deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgRg no AREsp n. 386.084/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2014). 2. A indicação dos dispositivos sem que tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. 3. Se a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 507/2291

agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 667.627/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015) - grifo nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A ausência de prequestionamento de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial. Incidem as Súmulas nº 282 e 356 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 688.521/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015) - grifo nosso.

Por sua vez, especificamente quanto aos dispositivos infralegais mencionados no recurso em comento, cabe consignar que é firme a jurisprudência no C. Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é possível, pela via do recurso especial, a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas por não estarem tais atos administrativos compreendidos na expressão "lei federal", nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal - nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO. PORTARIAS CONJUNTAS PGFR/RFB 06/2009 E 02/2011. ANÁLISE. NORMA INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. REEXAME DE PREMISSA. SÚMULA 7/STJ. 1. É firme nesta Corte Superior a compreensão de que não é possível, pela via do recurso especial, a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos administrativos compreendidos na expressão lei federal, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. 2. Ademais, havendo fundamento de natureza constitucional no aresto recorrido, impunha-se a necessidade de manejo de recurso extraordinário, nos termos da Súmula 126/STJ, o que não ocorreu. 3. Mais que isso, o recurso esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ, na medida em que fora afirmado pelas instâncias ordinárias que as parcelas do débito estavam sendo pagas regularmente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 402.120/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 21/03/2014) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO CONDICIONADA. ALEGAÇÃO DE EFETIVAÇÃO, NA ORIGEM, DE INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DO CONTEÚDO NORMATIVO DE DECRETO REGULAMENTAR. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de uniformizar a interpretação de dispositivos de decreto regulamentar, pois esta espécie de diploma normativo não se enquadra no conceito de "lei federal" para fins de interposição de recurso especial (precedentes citados: REsp 1.121.275/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 17.4.2012; AgRg no REsp 1.328.290/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11.9.2012; e REsp 778.338/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.3.2007). 2. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1241207/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 25/10/2012) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMANDO PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO A DECRETO. INVIABILIDADE. 1. A norma inserida no art. 4º do Decreto 2.536/1998, por não disciplinar a eficácia (retroativa ou não) ou a natureza (declaratória ou constitutiva) do ato de concessão do Cebas, não possui aptidão para infirmar os fundamentos do acórdão do Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 284/STF. 2. Ademais, o STJ possui entendimento de que o comando legal inserido em decreto não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza a discussão quanto à sua inteligência em Recurso Especial. 3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1274513/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2012) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2000.03.99.019159-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CEM S/A ARTIGOS DOMESTICOS e outros(as)
: ROBERTO BENITO
: CICERO DALLA VECCHIA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00027-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a cobrança dos acréscimos.

Alega a recorrente violação a dispositivos legais. Insurge-se em face dos honorários advocatícios fixados.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal ad quem revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários advocatícios foram fixados de forma desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CEM S/A ARTIGOS DOMESTICOS e outros(as)
: ROBERTO BENITO
: CICERO DALLA VECCHIA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00027-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal, que afastou a higidez do título executivo.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Com relação aos argumentos de higidez da CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese com base nas provas contidas nos autos. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercer tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequendas". 5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe

13/03/2015) - destaque nosso.

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não o admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003728-34.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.052769-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : FABOGRAF EDITORA E ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP146210 MARCOS ROLIM FERNANDES FONTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.03728-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte impetrante contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida. Isso porque a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça fixa a ocorrência do fato gerador do imposto de importação no momento do registro da declaração de importação, motivo pelo qual incide, na espécie, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ (aplicável tanto ao expediente manejado com base na alínea "a" como com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MERCADORIA PARA USO PRÓPRIO - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - DECRETO Nº 1.471/95 - LEGITIMIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DECRETADAS PELO STF - MOMENTO DO FATO GERADOR - CTN, ART. 19 E D.L. 37/66, ART. 23 - COMPATIBILIDADE - SÚMULA Nº 04/TFR - PRECEDENTES. - Na importação de mercadorias para consumo, o fato gerador ocorre no momento do registro da declaração de importação na repartição aduaneira, sendo irrelevante o regime fiscal vigente na data da emissão da guia de importação. - Inexiste incompatibilidade entre o art. 19 CTN e o D.L. 37/66, conforme orientação do Pretório Excelso sobre o tema (RE 225.602, Rel. Min. Carlos Velloso). - Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp: 159359 CE 1997/0091466-6, Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data de Julgamento: 04/05/2000, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 12.06.2000 p. 92).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003728-34.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.052769-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : FABOGRAF EDITORA E ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP146210 MARCOS ROLIM FERNANDES FONTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.03728-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão. Isso porque a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o fato gerador do imposto de importação considera-se ocorrido na data do registro, na repartição aduaneira competente, da declaração apresentada pelo importador - nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. FATO GERADOR. C.F., art. 150, III, a. I. - Fato gerador do imposto de importação de mercadoria despachada para consumo considera-se ocorrido na data do registro na repartição aduaneira competente, da declaração apresentada pelo importador (art. 23 do Decreto-lei 37/66). II. - O que a Constituição exige, no art. 150, III, a, é que a lei que institua ou majore tributos seja anterior ao fato gerador. No caso, o decreto que alterou as alíquotas é anterior ao fato gerador do imposto de importação. III. - Agravo não provido."

(AI 420993 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 31/05/2005, DJ 01-07-2005 PP-00057 EMENT VOL-02198-06 PP-01210 RDDT n. 120, 2005, p. 231 RB v. 17, n. 501, 2005, p. 52) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036953-51.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.036953-4/SP

APELANTE : NEW LYNE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00369535120024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 512/2291

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a cobrança dos acréscimos. Considerou, ainda, que a entrega da DCTF retificadora não logrou êxito em demonstrar a existência de erro de fato capaz de alterar o crédito tributário constituído.

Pugna a recorrente pelo reconhecimento da inexistência de débito, sob o fundamento da nulidade da CDA, bem como da entrega de DCTF retificadora. Insurge-se, outrossim, em face da incidência da Selic, bem como da multa no percentual de 20%, por entender que esta teria efeito de confisco.

Decido.

Com relação à incidência da taxa Selic, pacifica a jurisprudência do c. STJ acerca da legitimidade de sua aplicação nos executivos fiscais. Destaco, por pertinente, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. VALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça reconhece a validade da incidência da taxa Selic para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, bem como a validade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 565.102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

Cumpre consignar que houve, inclusive, julgamento realizado pela sistemática de recursos repetitivos acerca da legitimidade da incidência da Selic nos débitos tributários em atraso. Referido julgamento, embora alçado como representativo de controvérsia apenas para fins de cobranças impetradas pelas Fazendas Estaduais, constitui precedente hábil a ilustrar a pacificação da matéria também quanto aos débitos fiscais federais:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória." 5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. *Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.* g.m. (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Verifica-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso, nesse ponto, fica obstando nos termos da **Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual *"não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*.

Quanto à alegação de que a multa fixada no percentual de 20% teria efeito de confisco, verifica-se que, nos termos do entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, tal questão, além de esbarrar no enunciado da Súmula 07, veicula matéria que excede as atribuições daquela Corte Superior, eis que de índole constitucional. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO NÃO ANTECIPADO PELO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN. IMPOSTO DE RENDA. ARBITRAMENTO. DEPÓSITOS E EXTRATOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182/TFR. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 44, I E II, DA LEI N. 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME.

[...]

5. Uma vez assentado, inclusive na sentença, a presença do intuito de fraude, requisito indispensável à incidência da multa de 150%, o órgão julgador manteve sua aplicação com base no art. 44, II, da Lei n. 9.430/96, com a redação vigente à época dos fatos.

6. Uma análise mais acurada acerca da pretendida redução da multa moratória pelo princípio do não confisco e princípio da proporcionalidade, além de ensejar o reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula 7/STJ, atrai a interpretação e aplicação de dispositivos constitucionais, o que não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar as omissões apontadas. g.m. (EDcl no AgRg no REsp 1343926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012)

Por outro lado, a análise em sede de recurso especial acerca de eventual abalo na presunção de certeza e liquidez da CDA encontra-se óbice na já mencionada Súmula 07 daquela Corte Superior, por envolver necessariamente rediscussão de matéria fático-probatória. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÁRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

[...]

5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015)

No tocante à insurgência relativa à ausência e/ou eventual irregularidade em procedimento administrativo, cumpre consignar que, nos termos do entendimento do c. STJ, nos casos de entrega de declaração pelo contribuinte (hipótese dos autos) torna-se desnecessário o processo administrativo prévio ao ajuizamento do executivo fiscal, pois em tais situações o crédito tributário é constituído com a mera entrega da declaração em apreço, devendo ser aplicada, novamente, à espécie o óbice da Súmula 83/STJ. A propósito do tema:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. DESNECESSIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROVA PERICIAL. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO REAFIRMADO NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, incumbe ao contribuinte apurar os elementos da obrigação tributária, efetuar o pagamento e informar à autoridade fiscal. Entregue a declaração, é desnecessário instaurar processo administrativo para cobrança do tributo inadimplido. Precedentes do STJ. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem - de que a CDA preenche os requisitos legais e de ser dispensável a realização da prova pericial - demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstando nos termos da Súmula 7/STJ. 3. É legítima a aplicação da taxa Selic sobre os débitos tributários na hipótese de previsão na lei estadual. 4. Orientação firmada no julgamento do REsp 879.844/MG, sob o rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1144686/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011) - destaque nosso.

Por fim, com relação à alegação de que a entrega da DCTF retificadora teria o condão de afastar a constituição do crédito tributário,

cabe consignar que o v. acórdão recorrido, com fundamento no conjunto probatório acostado aos autos, concluiu que não restou plenamente demonstrada pelo contribuinte a ocorrência de erro de fato. Desta forma, verifica-se que a análise do presente recurso especial, no que se refere à insurgência em apreço, também culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003040-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003040-0/SP

APELANTE : AUSTROMAQUINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP078966 EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00035-6 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a cobrança dos acréscimos.

Sustenta a recorrente que a CDA não preenche os requisitos necessários, culminando em nulidade da inscrição em dívida ativa. Insurge-se, outrossim, em face da incidência da Selic, bem como da multa no percentual de 30%, por entender que esta teria efeito de confisco.

Decido.

Inicialmente, não cabe o expediente quanto a eventual violação aos artigos 161, § 1º e 106, II, ambos do Código Tributário Nacional (relativos aos temas da legalidade da taxa Selic e da redução da multa moratória, respectivamente), posto que nenhum dos dispositivos em questão foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF ("*O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*"), aplicável analogicamente ao caso concreto. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO SÚMULAS 7/STJ, 284, 282 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF. 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3.

Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 642.986/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015) - destaque nosso.

Por outro lado, quanto à alegação de que a multa fixada no percentual de 30% teria efeito de confisco, verifica-se que, nos termos do entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, tal questão, além de esbarrar no enunciado da Súmula 07, veicula matéria que excede as atribuições daquela Corte Superior, eis que de índole constitucional. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO NÃO ANTECIPADO PELO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN. IMPOSTO DE RENDA. ARBITRAMENTO. DEPÓSITOS E EXTRATOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182/TFR. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 44, I E II, DA LEI N. 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME.

[...]

5. Uma vez assentado, inclusive na sentença, a presença do intuito de fraude, requisito indispensável à incidência da multa de 150%, o órgão julgador manteve sua aplicação com base no art. 44, II, da Lei n. 9.430/96, com a redação vigente à época dos fatos.

6. Uma análise mais acurada acerca da pretendida redução da multa moratória pelo princípio do não confisco e princípio da proporcionalidade, além de ensejar o reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula 7/STJ, atrai a interpretação e aplicação de dispositivos constitucionais, o que não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar as omissões apontadas." g.m. (EDcl no AgRg no REsp 1343926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012)

Por fim, com relação à insurgência relacionada aos requisitos da CDA, os quais, segundo o recorrente, não teriam sido devidamente observados pelo exequente-embargado, cabe consignar que o v. acórdão recorrido, após percuente análise da CDA que embasa o executivo fiscal em cobro, concluiu que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de recurso especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, a jurisprudência do c. STJ abaixo colacionada:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006896-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006896-1/SP

APELANTE : MATTEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP158254 MARCELO FROES DEL FIORENTINO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão. Isso porque não cabe o expediente, quanto a eventual violação aos artigos 96, 113 e 115, todos do Código Tributário Nacional, posto que nenhum desses dispositivos foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria (seja com relação ao manejo do especial pela alínea "a" como pela alínea "c" do permissivo constitucional). Essa a inteligência da Súmula 356/STF ("*O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*"), aplicável analogicamente ao caso concreto. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREGUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO SÚMULAS 7/STJ, 284, 282 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF. 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 642.986/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006896-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006896-1/SP

APELANTE : MATTEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP158254 MARCELO FROES DEL FIORENTINO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão. Isso porque, no tocante a aplicação dos preceitos constitucionais invocados (artigos 5º, II e XXII, 84, IV, 146, III, "b", 150, I, e 170, parágrafo único), verifica-se a ausência de um dos requisitos genéricos de admissibilidade do recurso na justa medida em que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos preceitos indicados no expediente. Não foi

obedecido, portanto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".
Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007073-55.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.007073-0/SP

APELANTE : H C I HEMODINAMICA E CARDIOLOGIA INVASIVA S/S LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00070735520054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

No tocante à insurgência relativa à ausência de lançamento por parte do Fisco da exação em questão, cumpre consignar que, nos termos do entendimento da Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providencia por parte do Fisco"*. Desta forma, desnecessária a homologação para inscrição do crédito em dívida ativa, como assinalado pelo v. acórdão recorrido, de sorte a atrair o óbice da súmula 83 do C. STJ.

Por sua vez, com relação aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, com base nas provas contidas nos autos. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valorização por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser

tida como verdadeira até prova em contrário. 3. **Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.** 4. **Recurso especial não conhecido.**"

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercer tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequiendas". 5. **É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial. Agravo regimental improvido."**

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015) - destaque nosso.

Igualmente atrai o óbice da súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça a insurgência relativa aos recolhimentos já efetuados, porquanto o v. acórdão recorrido, debruçando-se sobre os elementos probatórios dos autos, chegou à conclusão de que "não se conclui das guias juntadas aos autos que estas se refram aos débitos em questão.

Indo adiante, o C. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no tocante à validade da inclusão do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, que abarca as despesas havidas pelo ente exequente para a cobrança judicial do executivo fiscal, dentre elas a verba honorária, devendo incidir, novamente, o óbice retratado na Súmula 83/STJ. A propósito do tema:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. VALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça reconhece a validade da incidência da taxa Selic para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, bem como a validade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. 2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 565.102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005683-92.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005683-0/SP

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IND/ DE TECIDOS BIASI S/A
ADVOGADO : SP205456 MARCOS HENRIQUE BIASI MOSCARDINI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056839220064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido em demanda na qual se pretende a restituição de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

A recorrente assevera que o acórdão afastou a prescrição quinquenal no aspecto relativo à correção monetária incidente sobre os juros remuneratórios de que trata o artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76

Decido.

Impende salientar que o acórdão recorrido, ao se pronunciar sobre o prazo prescricional e valores recolhidos a título de empréstimo compulsório relativos à 143ª AGE, ocorrida em 30.06.2005, observou os parâmetros estabelecidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.003.955-RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o qual, por sua vez, tratara dos critérios de incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios.

Assim sendo, não há o necessário interesse recursal, uma vez que a pretensão suscitada no recurso coincide com os parâmetros já observados pela decisão recorrida, proferida em conformidade com precedente firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO EM PARTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - ENERGIA ELÉTRICA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTE NO RECURSO REPETITIVO 1.028.592/RS, JULGADO EM 12.8.2009 - ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC.

1. O pedido formulado no recurso especial foi atendido pela decisão agravada, na qual ficou expressamente consignada a tese pleiteada, razão pela qual lhe falta interesse em recorrer.

2. Registre-se que o entendimento do prazo de prescrição quinquenal da data em que ocorreu a conversão do crédito do consumidor em ações da Eletrobrás, pela deliberação da Assembleia-Geral, foi mantido sob o rito dos repetitivos, na Primeira Seção, sessão de julgamento de 12.8.2009, nos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, da relatoria da Ministra Eliana Calmon.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 901.842/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 02/10/2009)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-85.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000448-7/SP

APELANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI
: SP206723 FERNANDO EQUI MORATA

APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo.

Sustenta a nulidade da CDA, tendo em vista a ausência de requisitos legais, sendo ilíquida e incerta.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

A análise, em sede de recurso especial, acerca dos requisitos da CDA encontra óbice na Súmula 07 do C. STJ, por envolver necessariamente rediscussão de matéria fático-probatória. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

[...]

5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015 - destaque nosso)

"TRIBUTÁRIO - AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN.

2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ.

3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013 - destaque nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora.

2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário.

3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008 - destaque nosso)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034870-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034870-0/SP

APELANTE : SIDERINOX COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP176940 LUIZ FERNANDO NICOLELIS
: SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES
: SP299931 LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00651-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal.

Insurge a recorrente quanto à aplicação dos juros no caso concreto, contra a incidência da Selic, bem como da multa no percentual de 20%, por entender que esta teria efeito de confisco.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Com relação à incidência da taxa Selic, pacífica a jurisprudência do c. STJ acerca da legitimidade de sua aplicação nos executivos fiscais. Destaco, por pertinente, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. VALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça reconhece a validade da incidência da taxa Selic para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, bem como a validade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 565.102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

Cumprе consignar que houve, inclusive, julgamento realizado pela sistemática de recursos repetitivos acerca da legitimidade da incidência

da Selic nos débitos tributários em atraso. Referido julgado, embora alçado como representativo de controvérsia apenas para fins de cobranças impetradas pelas Fazendas Estaduais, constitui precedente hábil a ilustrar a pacificação da matéria também quanto aos débitos fiscais federais:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do *bis in idem*. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória." 5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." g.m. (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Por outro lado, quanto à alegação de que a multa fixada no percentual de 20% teria efeito de confisco, verifica-se que, nos termos do entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, tal questão, além de esbarrar no enunciado da Súmula 07, veicula matéria que excede as atribuições daquela Corte Superior, eis que de índole constitucional. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO NÃO ANTECIPADO PELO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN. IMPOSTO DE RENDA. ARBITRAMENTO. DEPÓSITOS E EXTRATOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182/TFR. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 44, I E II, DA LEI N. 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME.

[...]

5. Uma vez assentado, inclusive na sentença, a presença do intuito de fraude, requisito indispensável à incidência da multa de 150%, o órgão julgador manteve sua aplicação com base no art. 44, II, da Lei n. 9.430/96, com a redação vigente à época dos fatos.

6. Uma análise mais acurada acerca da pretendida redução da multa moratória pelo princípio do não confisco e princípio da proporcionalidade, além de ensejar o reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula 7/STJ, atrai a interpretação e aplicação de dispositivos constitucionais, o que não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar as omissões apontadas." g.m. (EDcl no AgRg no REsp 1343926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012)

Verifica-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da **Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça** (aplicável também aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", do artigo 105, III, da CF), segundo a qual *"não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036441-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036441-8/SP

APELANTE : CARIBEA IND/ MADEREIRA LTDA
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00028-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo.

Sustenta a nulidade da CDA, tendo em vista a ausência de requisitos legais, sendo ilícida e incerta.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Quanto à questão de fundo, igualmente não merece trânsito o recurso.

A análise, em sede de recurso especial, acerca dos requisitos da CDA encontra óbice na Súmula 07 do C. STJ, por envolver necessariamente rediscussão de matéria fático-probatória. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

[...]

5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015 - destaque nosso)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN.

2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ.

3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013 - destaque nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora.

2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário.

3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008 - destaque nosso)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038051-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038051-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 525/2291

APELANTE : FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : SP261005 FABIO ROBERTO HAGE TONETTI
: SP287613 MICHELLE HAGE TONETTI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00853-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a cobrança dos acréscimos.

Alega a recorrente ofensa ao artigo 535, do CPC, e nulidade da CDA, por ausência de presunção de certeza e liquidez do débito. Insurge-se, outrossim, em face da incidência da Selic.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Por sua vez, com relação à incidência da taxa Selic, pacífica a jurisprudência do c. STJ acerca da legitimidade de sua aplicação nos executivos fiscais. Destaco, por pertinente, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. VALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça reconhece a validade da incidência da taxa Selic para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, bem como a validade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 565.102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

Cumpra consignar que houve, inclusive, julgamento realizado pela sistemática de recursos repetitivos acerca da legitimidade da incidência da Selic nos débitos tributários em atraso. Referido julgado, embora alçado como representativo de controvérsia apenas para fins de cobranças impetradas pelas Fazendas Estaduais, constitui precedente hábil a ilustrar a pacificação da matéria também quanto aos débitos fiscais federais:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema

iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do *bis in idem*. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória." 5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema *iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." g.m. (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Por outro lado, a análise em sede de recurso especial acerca de eventual abalo na presunção de certeza e liquidez da CDA encontra-se óbice na Súmula 07 daquela Corte Superior, por envolver necessariamente rediscussão de matéria fático-probatória. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

[...]

5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015)

Verifica-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da **Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça** (aplicável também aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", do artigo 105, III, da CF), segundo a qual *"não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*.

Por fim, considerando que, nos termos do artigo 542, § 2.º, do CPC, os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo, cabível o desapensamento dos autos da execução fiscal. Defiro, portanto, o pedido de fls. 165.

À Subsecretaria: extraia-se cópia da petição de fls. 165, bem como desta decisão, encartando-as nos autos da execução fiscal em apenso. Após, desapensem-se os referidos autos, remetendo-os ao Juízo de origem, conforme solicitado pela União às fls. 165.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003197-36.2008.4.03.6119/SP

APELANTE : BRACOL HOLDING LTDA
ADVOGADO : SP173036 LIDELAINÉ CRISTINA GIARETTA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em face de acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

Todavia, o recurso não merece admissão.

Relativamente à não-cumulatividade do IPI, referido tema não fora apreciado pela instância ordinária, de sorte a atrair o enunciado da Súmula nº 282/STF.

Por sua vez, a verificação da ocorrência de afronta aos demais dispositivos da Carta Magna, mostra-se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configurando ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OFENSA REFLEXA . IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(RE 285669 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-04 PP-00796)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS ? IPI. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE. ARRENDAMENTO OPERACIONAL. FATO GERADOR: ART. 79 DA LEI N. 9.430/1996. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO STF - ARE: 824310 DF , Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 20/08/2014, Data de Publicação: DJe-164 DIVULG 25/08/2014 PUBLIC 26/08/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003197-36.2008.4.03.6119/SP

APELANTE : BRACOL HOLDING LTDA
ADVOGADO : SP173036 LIDELAINÉ CRISTINA GIARETTA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado no tocante à consideração do princípio da não-cumulatividade para o caso de importação para uso próprio.

As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003588-31.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003588-7/SP

APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO
: SP255532 LUCIANA MARIANO MELO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP124630 FLAVIO MARQUES GUERRA
No. ORIG. : 00035883120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela impetrada (Santos Brasil S/A) a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil ante o julgamento monocrático da apelação pelo Relator sorteado, visto que o decisum foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Não houve, em suma, ofensa ao princípio da colegialidade.

Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO. 1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes. (...) 5. Agravo regimental a que se

nega provimento."

(AgRg no AREsp nº 366.349/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil. 2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo. (...) 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.341.258/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014).

Quanto à matéria de fundo, o v. acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não existe amparo jurídico para a apreensão de *containers*, que, pela sua natureza, não se confundem com a mercadoria transportada, ainda que ocorrente o abandono da carga, devendo incidir na espécie o óbice retratado na Súmula 83/STJ (aplicável também aos recursos manejados com base na alínea "a" do permissivo constitucional) - nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98. 1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. 2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 908.890/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 23/04/2007, p. 249) - destaque nosso.

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE. I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido."

(REsp 914.700/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298) - destaque nosso.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1740/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202945-22.1993.4.03.6104/SP

96.03.075161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DENISE LAPOLLA DE PAULA AGUIAR ANDRADE
ADVOGADO : SP027263 MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI e outros(as)
No. ORIG. : 93.02.02945-0 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050210-70.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.050210-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ABATEDOURO E FRIGORIFICO TRES PONTES LTDA
ADVOGADO : SP084777 CELSO DALRI
AGRAVADO(A) : OSWALDO JOSE URBANO
ADVOGADO : SP130418 LUCIANO JOSE LENZI
AGRAVADO(A) : SERGIO LUIS GONCALVES
ADVOGADO : SP162440 CARLOS ANTONIO DIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.00.00002-8 2 Vr AMPARO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004852-09.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004852-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : EDUARDO VOIGT e outros(as)
: JAIRO PANETTA
: RAQUEL ANGELA PAVIOTTI DE CORCUERA
ADVOGADO : SP025498 LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017894-33.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.017894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ZULMIRA TEIXEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP013722 WILCKENS TEIXEIRA GOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2001.61.04.002288-7 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006662-08.1997.4.03.6000/MS

2001.03.99.027759-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALEXANDRE VALENTE XAVIER e outros(as)
: ANDRE LUIZ COELHO HYPPOLITO DOS SANTOS
: BERNADETE TERESINHA CORSO
: CARLOS EDUARDO DE QUEIROZ PEREIRA
: CLAUDIO FERNANDES DE ALMEIDA
: EDIMILSON ERENITE DE OLIVEIRA
: JOAO ANDRADE DE ALENCAR
: JOAO NOGUEIRA LIMA
: JOSE CARNEIRO DORNELES
: JOSE GABRIEL DE CASTRO
: LUCIA MARIA LEITE BRASIL
: MARCELO ALVARO TEZELI
: MARIA JOSE PEDROLI
: MARIO JUNIOR BERTUOL
: MAURICIO DEL ALAMO
: ROBERTO EIJI SAKAGUTI
ADVOGADO : MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.06662-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011283-51.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.011283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COML/ NAHUEL LTDA
ADVOGADO : SP067679 LEONOR FAUSTINO SAPORITO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020667-16.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JUCELINO OYADOMARI e outros(as)
: MARIA DE LOURDES RABELO NEVES
: PEDRO DIAS COSTA
ADVOGADO : SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006293-77.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006293-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JURA COML/ LTDA

ADVOGADO : SP125632 EDUARDO LUIZ MEYER
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054128-87.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ALFA SEGUROS E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
: SP165075 CESAR MORENO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026270-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026270-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : BENEDITA APARECIDA DE CAMPOS ANTUNES e outros(as)
: PAULO ANTONIO NUNES incapaz
: DIANA ANGELITA DE CAMPOS ANTUNES incapaz
: JOAO MARCELINO DE CAMPOS ANTUNES incapaz
ADVOGADO : SP108339B PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA
: SP089092A MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS
REPRESENTANTE : BENEDITA APARECIDA DE CAMPOS ANTUNES
ADVOGADO : SP108339B PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA
: SP089092A MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS
No. ORIG. : 98.04.08202-9 38 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012702-20.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.012702-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ROBSON ANTONIO SITTA
ADVOGADO : MS012705 LUIZ FERNANDO MONTINI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00127022020084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002701-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : IVAN DOS SANTOS PAULO
ADVOGADO : SP227407 PAULO SERGIO TURAZZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013764-80.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : CANTINHO DO CEU LAR DOS EXCEPCIONAIS
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00137648020084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do

Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005971-84.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO : SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A) : VALDENIR JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : SP216458 ZULEICA DE ANGELI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00059718420084036104 2 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002395-17.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002395-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DELICATO E CIA LTDA e outro(a)
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE GARCIA DELICATO
APELADO(A) : SP062945 ELCIO ARIEDNER GONCALVES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00023951720084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043916-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043916-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VERZOLA COMUNICACAO E EVENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP128054 JOSE FRANCISCO FANTIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 06.00.02359-2 1 Vr ITIRAPINA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009896-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009896-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : AGUABRAS POCOS ARTESIANOS LTDA e outro(a)
: INAL PONTES DE CARVALHO espólio
ADVOGADO : SP235645 PEDRO LUIS OBERG FERES e outro(a)
REPRESENTANTE : SANTA PONTES DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : INAL PONTES DE CARVALHO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00355891520004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033264-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002697320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-79.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.000039-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : CLAUDIO ROBERTO VIERO
ADVOGADO : MS007636 JONAS RICARDO CORREIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 00000397920124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019711-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019711-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ELISABETE TOBIAS
ADVOGADO : SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00151-2 1 Vr BOITUVA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40531/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069928-92.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.069928-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : BRANIL JUNTAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP036331 ABRAO BISKIER
INTERESSADO(A) : MANUEL DA PAIXAO SILVA e outro(a)

REMETENTE : EDEZIO MIRANDA DE ALMEIDA
ENTIDADE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: 98.00.00086-7 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c" da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a cobrança dos acréscimos.

Alega a recorrente violação a dispositivos legais. Questiona, em síntese, violação ao artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional e a ocorrência de comprovação do trânsito em julgado da ação em que reconhecido o direito à compensação tributária.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Isso porque não cabe o expediente, quanto a eventual violação 151, IV, do Código Tributário Nacional posto que esse dispositivo não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF ("O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"), aplicável analogicamente ao caso concreto. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO SÚMULAS 7/STJ, 284, 282 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF. 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 642.986/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015) - destaque nosso.

No tocante à alegada ocorrência de trânsito em julgado e sua comprovação, a alteração da conclusão firmada no v. acórdão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ. Ademais, vislumbra-se, na verdade, o mero inconformismo da recorrente para com a decisão, porquanto prolatada mediante o devido cotejo dos elementos probatórios coligidos aos autos, concluindo-se que a parte autora se desincumbiu do ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito.

Finalmente, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", porquanto "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029682-43.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029682-8/SP

APELANTE : OTAVIO LAURO SODRE SANTORO
ADVOGADO : SP141271 SIDNEY PALHARINI JUNIOR
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte impetrante a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal DECIDO.

O presente recurso não merece admissão. Isso porque a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que veículo usado não se enquadra no conceito de bagagem, motivo pelo qual deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ (aplicável também aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, INCISO II, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PORTARIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DESSA ESPÉCIE DE ATO NORMATIVO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL" DO ART. 105, INCISO III, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO USADO. BAGAGEM. CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA À HIPÓTESE. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. LEI N.º 2.120/84. PRECEDENTES.

1. Não há cerceamento de defesa ou omissão quanto ao exame de pontos levantados pelas partes, pois ao juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados.

2. Ainda que tenham caráter normativo, portarias não se adequam ao conceito de "lei federal" do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição da República. Precedentes.

3. O veículo usado não se enquadra no conceito de bagagem ou objeto de uso pessoal para o fim de ser autorizada a sua importação.

Precedentes.

4. Recurso especial provido em parte.

(REsp 639.588/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 256)" - destaque nosso.

"TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO USADO - BAGAGEM - CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA À HIPÓTESE - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - LEI 2.120/84.

PRECEDENTES.

- Veículo usado, importado, ainda que destinado a uso próprio, não se enquadra no conceito de bagagem.

(REsp 438.296/CE, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 237)"

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029682-43.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029682-8/SP

APELANTE : OTAVIO LAURO SODRE SANTORO
ADVOGADO : SP141271 SIDNEY PALHARINI JUNIOR
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão. Isso porque está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 285669 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-04 PP-00796) - destaque nosso.
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. DESEMPAÇO ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Súmula 282 do STF. A tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. II - Questão decidida com base na legislação infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - Agravo regimental improvido.".

(AI 684059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-08 PP-01613) - destaque nosso.

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária tributária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003962-68.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.003962-0/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BEBEDOURO SP
ADVOGADO : SP204233 ANA LUISA STAMATO ISMAEL (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado pelo Município de Bebedouro com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional, qual seja, o art. 160 parágrafo único.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumprido registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos resta impossibilitado o trânsito do recurso excepcional por força da ausência de contrariedade entre o v. acórdão e o entendimento pacificamente dominante no Supremo Tribunal Federal.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente em ambas as turmas, acerca da desnecessidade da constituição do crédito tributário pela ausência de recolhimento da contribuição para o PASEP para fins de retenção das verbas do Fundo de Participação dos Municípios relativas ao respectivo ente federado, e.g.:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO PELO MUNICÍPIO. RETENÇÃO DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS PELA UNIÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES. A ausência de recolhimento da contribuição para o PASEP por parte dos Municípios e do Distrito Federal autoriza a União, nos termos do art. 160, parágrafo único, I, da Constituição Federal, a reter cotas do Fundo de Participação devidas em favor dos referidos entes federados. Nos termos da jurisprudência da Corte, a prévia constituição do crédito tributário não é requisito para proceder ao bloqueio dos repasses. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 406557 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO PELO MUNICÍPIO. RETENÇÃO DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS PELA UNIÃO. POSSIBILIDADE. ART. 160, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA CF. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A ausência de recolhimento da contribuição para o PASEP pelos Estados, Distrito Federal e Municípios autoriza a União, nos termos do art. 160, parágrafo único, I, da Constituição, a reter cotas do Fundo de Participação daqueles entes federados até que eles comprovem a quitação do débito. Precedentes. II - Desnecessidade de prévia constituição do crédito tributário da União como requisito para bloquear os repasses devidos aos Estados, Municípios e ao Distrito Federal, na forma do art. 160 da CF. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (RE 589105 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO o Recurso Extraordinário.**

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045303-28.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.045303-0/SP

APELANTE : FUTURAMA IMP/ E EXP/ DE PECAS E PRODUTOS ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c" da CF, contra acórdão de

órgão fracionário que negou provimento ao agravo legal e condenou nos honorários advocatícios em observância ao princípio da causalidade.

Sustenta, em síntese, violação aos artigos 535, 515, 20 e 21 do CPC, bem como dissídio jurisprudencial.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

Cumpra consignar ser firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias quanto à aplicação do princípio da causalidade, situação que também encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO ART. 147, § 2º, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PREJUDICIALIDADE.

1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento a respeito do fato veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação dos preceitos evocados pelo recorrente.

2. O Tribunal de origem não analisou, ainda que implicitamente, o art. 147, § 2º, do Código Tributário Nacional. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incide ao caso, mutatis mutandis, o disposto nos enunciados de números 282 e 356 do STF.

3. Segundo o princípio da causalidade, aquele que der causa à instauração da demanda ou do incidente processual deve arcar com as despesas deles decorrentes. Assim, com fundamento na causalidade, o Tribunal a quo entendeu por condenar a recorrente a arcar com os ônus sucumbenciais.

4. Não cabe a esta Corte rever entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto ao princípio da causalidade, porquanto demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Fica prejudicada a análise do recurso especial no que tange à alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto a ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido como violado e a incidência da Súmula 7/STJ impossibilitam a demonstração da similitude fática entre os arestos paradigmáticos e a decisão que se quer infirmar. Precedentes.

Agravo regimental improvido." g.m.

(AgRg no REsp 1506945/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Verifica-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da **Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-35.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005614-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : TEMPOR TIME ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP179209 ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00173-8 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Isso porque, em se tratando de impugnação relativa à majoração dos honorários sucumbenciais, C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a apreciação da verba sucumbencial devida a título de honorários advocatícios implica no revolvimento de matéria fática, o que é defeso em sede de recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 284/STF. JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/2009. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.270.439/PR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Relativamente à violação da Lei 8.213/1991, a alegação encontra óbice na Súmula 284/STF, pois não houve indicação dos artigos de lei supostamente ofendidos.

2. No tocante aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua natureza processual e por conseguinte, a incidência imediata do percentual previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 na redação dada pela Lei 11.960/2009, vale dizer, a lei incide a partir de sua vigência nos processos em curso. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.205.946/SP e também do Recurso Especial Repetitivo 1.270.439/PR.

3. No tocante à revisão da condenação ao pagamento de honorários, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. Assim, excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido" (grifo nosso).

(AgRg no AREsp 406.300/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-35.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005614-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : TEMPOR TIME ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP179209 ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00173-8 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado no tocante à alegada nulidade de intimação em grau recursal, não analisada a despeito da interposição de embargos de declaração. As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007877-55.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007877-2/SP

APELANTE : INCARI S/C LTDA
ADVOGADO : SP107953 FABIO KADI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 0007877520034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a sentença impugnada em todos os seus termos.

Alega a recorrente, violação ao art. 618, inc. I, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a CDA padeceria de nulidade por força das razões apontadas, bem como alega violação ao artigo 13 da Lei nº 9.065/95, postulando a inaplicabilidade da taxa Selic.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, quanto à nulidade da CDA em virtude de que careceria de liquidez e certeza por supostamente não deduzir valores já pagos no REFIS, cabe consignar que o v. acórdão recorrido, com fundamento no conjunto probatório acostado aos autos, chegou à conclusão de que "(...) a questão dos valores pagos a título de REFIS encontra-se superada, diante do ofício da Secretaria da Receita Federal (fls. 359/364), no qual demonstra que mais de um débito foi incluído no referido parcelamento e, não houve demonstração de que os créditos executados na presente demanda fossem os mais antigos, para a imputação dos respectivos pagamentos".

Destarte, verifica-se que a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Nesse sentido:

"**TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN.

2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ.

3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)

A recorrente aponta, outrossim, outros motivos que supostamente importariam na nulidade da CDA, quais sejam: a inconstitucionalidade da contribuição sobre o 13º salário, do SAT e das contribuições para terceiros. Todavia, referidas alegações não foram objeto do agravo legal, de modo que restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Finalmente, com relação à incidência da taxa Selic, pacífica a jurisprudência do c. STJ acerca da legitimidade de sua aplicação nos executivos fiscais. Destaco, por pertinente, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. VALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça reconhece a validade da incidência da taxa Selic para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, bem como a validade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 565.102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

Cumpre consignar que houve, inclusive, julgamento realizado pela sistemática de recursos repetitivos acerca da legitimidade da incidência da Selic nos débitos tributários em atraso. Referido julgamento, embora alçado como representativo de controvérsia apenas para fins de cobranças impetradas pelas Fazendas Estaduais, constitui precedente hábil a ilustrar a pacificação da matéria também quanto aos débitos fiscais federais:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." g.m. (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-68.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003288-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : TRANSTOTE TRANSPORTE E COM/ DE MADEIRA LTDA
ADVOGADO : SP078035 JOSE CARLOS GONCALVES CAPELA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00011-0 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a CDA.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No que concerne aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no

REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. **Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ.** 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. **Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.** 4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercitar tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequendas". 5. **É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial. Agravo regimental improvido."**

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015) - destaque nosso.

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não o admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2004.03.99.032512-2/SP

APELANTE : INTERMED EQUIPAMENTO MEDICO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : SP085679 FATIMA CRISTINA BONASSA BUCKER
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 89.00.11374-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão. Isso porque a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não goza da isenção concedida pelo art. 6º, do Decreto-Lei nº 2.434, de 19.05.88, as operações de câmbio cujas guias de importação foram expedidas anteriormente a 01 de julho de 1988, motivo pelo qual deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83 /STJ (aplicável também aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional) - nesse sentido:

"TRIBUTARIO. ISENÇÃO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CAMBIO. DEL. 2.434, DE 1988. A INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 6. DO DEL. 2.434, DE 1986, ASSIM COMO RECOMENDADA PELO ART. 111, II, DO CTN, LEVA A CONCLUSÃO DE QUE SO FICAM ISENTAS DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CAMBIO AQUELAS OPERAÇÕES REALIZADAS PARA O PAGAMENTO DE BENS IMPORTADOS, AO AMPARO DE GUIA DE IMPORTAÇÃO, OU DOCUMENTO ASSEMELHADO, EMITIDA A PARTIR DE 1. DE JULHO DE 1988. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 84.872/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/1998, DJ 06/04/1998, p. 74) - destaque nosso.

"TRIBUTARIO. IOF. ISENÇÃO. DL N. 2.434/88. 1 - ESTA FIRME O ENTENDIMENTO DO STJ NO SENTIDO DE QUE O ART. 6. DO DL N. 2.434/88 NÃO VIOLOU QUALQUER PRINCÍPIO DE DIREITO TRIBUTARIO POSTO NO CODIGO TRIBUTARIO NACIONAL. 2 - NÃO GOZA DA ISENÇÃO CONCEDIDA PELO ART. 6., DA DL N. 2.434 DE 19.05.88, AS OPERAÇÕES DE CAMBIO CUJAS GUIAS DE IMPORTAÇÃO FORAM EXPEDIDAS ANTERIORMENTE A 01 DE JULHO DE 1988. 3 - RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

(REsp 84.263/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/1996, DJ 15/04/1996, p. 11504) - destaque nosso.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2004.03.99.032512-2/SP

APELANTE : INTERMED EQUIPAMENTO MEDICO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : SP085679 FATIMA CRISTINA BONASSA BUCKER
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 89.00.11374-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão. Isso porque a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o critério temporal para a outorga da isenção prevista no art. 6º, do Decreto-lei nº 2.434/88 não afronta o princípio da igualdade tributária - nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF. ISENÇÃO. IMPORTAÇÃO. GUIAS EMITIDAS APÓS 01.07.88. Decreto-lei n. 2.434, de 1988, art. 6. I. - IOF: isenção instituída pelo art. 6. do D.L. 2.434/88, nas operações realizadas para pagamento de bens importados, cujas guias foram emitidas após 01.07.88. Legitimidade constitucional da norma. Precedentes do S.T.F.. II. - Ressalva do ponto de vista pessoal do relator deste. III. - R.E. conhecido e provido."

(RE 181379, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 18/10/1994, DJ 09-06-1995 PP-17301 EMENT VOL-01790-17 PP-03459) - destaque nosso.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 2.434/88. Interpretação extensiva de norma de isenção para alcançar operações de cambio que não se ajustam a previsão legal. Impossibilidade. Critério de ordem temporal para a outorga da isenção (artigo 6. do Decreto-lei 2.434), que não afronta o princípio da igualdade tributária. Precedentes do STF. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 185993, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Segunda Turma, julgado em 21/02/1995, DJ 18-08-1995 PP-25010 EMENT VOL-01796-26 PP-05389) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009408-62.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009408-8/MS

APELANTE : MARIO BENJAMIN ARANIBARA PEREZ
ADVOGADO : SP092690 FREDDY JULIO MANDELBAUM
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
REMETENTE : CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
DECIDO.

O recurso não merece admissão. Isso porque está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ILÍCITO FISCAL. PERDIMENTO DE BENS. REEXAME DE PROVAS. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.6.2012. A suposta ofensa à Constituição Federal somente poderia ser constatada a partir da análise da legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão da

origem, bem como do quadro fático delineado, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido."

(ARE 755807 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013) - destaque nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INC. LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (ARE 704364 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2012 PUBLIC 08-11-2012) - destaque nosso.

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Por sua vez, quanto às alegações atinentes à juros e correção monetária, cumpre salientar que o recurso extraordinário tem fundamentação vinculada, de modo que **não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo constitucional específico**. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. **Não apontou quais os dispositivos da Constituição que teriam sido violados** e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário. Nesse sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Ausência de indicação expressa dos dispositivos constitucionais violados pelo acórdão impugnado. Inadmissibilidade do recurso extraordinário. Precedentes. Exame da legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irrisignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo. 2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05). 3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateve ao exame da legislação infraconstitucional. Por consequência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(ARE 692714 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008. Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido."

(AI 792033 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 19-06-2013 PUBLIC 20-06-2013)

Imperioso anotar que na via estreita do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011255-66.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.011255-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 551/2291

APELANTE : VIACAO GARCIA LTDA
ADVOGADO : SP076458 CELSO UMBERTO LUCHESI
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, destaco a impertinência da via eleita para arguição de violação a dispositivo infraconstitucional, inconformismo este que deveria ter sido manifestado por meio da via processual adequada, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Por sua vez, no tocante a aplicação dos preceitos constitucionais invocados (princípios da segurança jurídica, do confisco, da razoabilidade, da proporcionalidade e da indelegabilidade do poder de polícia), verifica-se a ausência de um dos requisitos genéricos de admissibilidade do recurso na justa medida em que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz do preceito indicado no expediente. Não foi obedecido, portanto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011255-66.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.011255-8/SP

APELANTE : VIACAO GARCIA LTDA
ADVOGADO : SP076458 CELSO UMBERTO LUCHESI
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Ao afastar a retenção dos veículos com base no art. 75, da Lei nº 10.833/03, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, no sentido do reconhecimento da validade da incidência da pena de perdimento no caso em tela (art. 75, § 4º, da Lei nº 10.833/03) - nesse contexto, se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça admite a hipótese de perdimento do bem no caso do § 4º do artigo 75 da Lei nº 10.833/2003, tal situação somente tem sentido de ser em razão da retenção do veículo na forma preconizada no § 1º do dispositivo mencionado (questão posta em debate neste feito e que enseja a admissão do recurso especial interposto pela União Federal) - nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. TRANSPORTE TERRESTRE DE PESSOAS (ÔNIBUS DE TURISMO) TRANSPORTANDO MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ AFASTADA PELO ACÓRDÃO A QUO. SITUAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA BEM DELINEADA

PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AFASTAMENTO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PREVISÃO LEGAL DE MULTA, MESMO QUE CONSTATADA A MÁ-FÉ DO TRANSPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO, QUANTO A VEÍCULOS DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PASSAGEIROS, QUE DEVE SER APLICADA DE FORMA RESTRITA, CONFORME O COMANDO DA LEI. 1. Recurso especial no qual se discute a possibilidade de aplicação da pena de perdimento a veículo terrestre de passageiros, no qual foram encontradas mercadorias sujeitas à pena de perdimento. A Corte local entendeu constatada a má-fé do preposto/empregado do transportador, por conhecer a intenção dos passageiros e facilitar a respectiva atuação, desobrigando-se, inclusive, ao procedimento de identificação dos proprietários das mercadorias estrangeiras. 2. Após as alterações promovidas pela Lei n. 10.883/2003, no que se refere especificamente ao veículo terrestre de transporte de passageiros, até mesmo quando constatada a má-fé do transportador ou de seus prepostos/empregados, não há hipótese legal para a aplicação da pena de perdimento do veículo, a qual está restrita às hipóteses previstas no § 4º do art. 75 da Lei n. 10.833/2003 (abandono do veículo) e no inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37 (veículo pertencente ao proprietário das mercadorias sujeitas à pena de perda). 3. A má-fé do transportador de passageiros, que qualifica a hipótese do inciso V do art. 688 do Decreto n. 6.759/2009 e aquela do inciso V do art. 104 do Decreto-Lei n. 37/1966, refere-se à internalização de sua própria mercadoria em veículo terrestre de passageiros de sua propriedade, não bastando que tenha conhecimento de que, eventualmente, determinados passageiros se encontram na posse de mercadorias sujeitas à pena de perdimento, ou, até mesmo, quando facilita a prática do descaminho, por reiteradamente locar seu veículo aos reais "importadores" ou nele faça modificações para facilitar o ilícito. 4. Recurso especial provido." (REsp 1498871/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 23/02/2015) - destaque nosso.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034998-09.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.034998-3/SP

APELANTE : HR SERVICOS E FORNECIMENTO DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00349980920074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo e a cobrança dos acréscimos.

Sustenta a nulidade da CDA, tendo em vista a ausência de requisitos legais, sendo ilíquida e incerta. Alega ser ilegal a cobrança da Taxa Selic

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com relação à incidência da taxa Selic, pacífica a jurisprudência do c. STJ acerca da legitimidade de sua aplicação nos executivos fiscais. O mesmo ocorre quanto à validade da inclusão do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, que abarca as despesas havidas pelo ente exequente para a cobrança judicial do executivo fiscal, dentre elas a verba honorária. A propósito do tema:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. VALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça reconhece a validade da incidência da taxa Selic para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, bem como a validade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 565.102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

Cumpra consignar, a propósito da taxa Selic, que houve julgamento realizado pela sistemática de recursos repetitivos acerca da legitimidade de sua incidência nos débitos tributários em atraso. Referido julgado, embora alçado como representativo de controvérsia apenas para fins de cobranças impetradas pelas Fazendas Estaduais, constitui precedente hábil a ilustrar a pacificação da matéria também na instância federal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória." 5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." g.m. (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Por outro lado, a análise em sede de recurso especial acerca de eventual abalo na presunção de certeza e liquidez da CDA encontra-se óbice na Súmula 07 daquela Corte Superior, por envolver necessariamente rediscussão de matéria fático-probatória. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

[...]

5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015)

A título de complemento, porém, anoto que não cabe o recurso especificamente quanto à interposição pela alínea "c", haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0648558-27.1984.4.03.6100/SP

2008.03.99.032016-6/SP

APELANTE : SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : SP106429 MARCO ANTONIO MACHADO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.06.48558-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso, interposto com fundamento exclusivo na alínea "c" do permissivo constitucional, não merece trânsito para a instância superior. Isso porque não foram observados os mínimos requisitos formais para a demonstração do dissídio jurisprudencial (alínea "c"), notadamente o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os casos paradigmas trazidos à colação.

Nesse sentido, já se decidiu que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial,*

mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034748-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034748-5/SP

APELANTE : EMPRESA NACIONAL DE EMBALAGENS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 10.00.00641-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

No tocante à insurgência relativa à ausência de lançamento por parte do Fisco da exação em questão, cumpre consignar que, nos termos do entendimento da Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". Desta forma, desnecessária a homologação para inscrição do crédito em dívida ativa, como assinalado pelo v. acórdão recorrido, de sorte a atrair o óbice da súmula 83 do C. STJ.

Por sua vez, com relação aos argumentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, com base nas provas contidas nos autos. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ. 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valorização por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser

tida como verdadeira até prova em contrário. 3. **Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.** 4. **Recurso especial não conhecido.**"

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

*"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercer tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequendas". 5. **É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial. Agravo regimental improvido.**"*

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015) - destaque nosso.

Igualmente atrai o óbice da súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça a insurgência relativa ao alegado cerceamento da prova pericial, porquanto o v. acórdão recorrido, debruçando-se sobre os elementos probatórios dos autos, declarou desnecessária a sua produção. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-10.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000915-3/SP

APELANTE : DANILO LOFIEGO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00009151020124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte impetrante a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o expediente, quanto a eventual violação ao artigo 20, da Lei nº 10.522/02, posto que tal dispositivo não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF ("*O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*"), aplicável analogicamente ao caso concreto. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE

FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO SÚMULAS 7/STJ, 284, 282 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF. 2. **As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.** 3. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 642.986/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015) - destaque nosso.

Por sua vez, especificamente quanto ao dispositivo infralegal mencionado no recurso em comento (artigo 1º, I, da Portaria MF 75/2012), cabe consignar que é firme a jurisprudência no C. Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é possível, pela via do recurso especial, a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas por não estarem tais atos administrativos compreendidos na expressão "lei federal", nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal - nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO. PORTARIAS CONJUNTAS PGFR/RFB 06/2009 E 02/2011. ANÁLISE. NORMA INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. REEXAME DE PREMISSA. SÚMULA 7/STJ. 1. **É firme nesta Corte Superior a compreensão de que não é possível, pela via do recurso especial, a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos administrativos compreendidos na expressão lei federal, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.** 2. Ademais, havendo fundamento de natureza constitucional no aresto recorrido, impunha-se a necessidade de manejo de recurso extraordinário, nos termos da Súmula 126/STJ, o que não ocorreu. 3. Mais que isso, o recurso esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ, na medida em que fora afirmado pelas instâncias ordinárias que as parcelas do débito estavam sendo pagas regularmente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 402.120/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 21/03/2014) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO CONDICIONADA. ALEGAÇÃO DE EFETIVAÇÃO, NA ORIGEM, DE INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DO CONTEÚDO NORMATIVO DE DECRETO REGULAMENTAR. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de uniformizar a interpretação de dispositivos de decreto regulamentar, pois esta espécie de diploma normativo não se enquadra no conceito de "lei federal" para fins de interposição de recurso especial (precedentes citados: REsp 1.121.275/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 17.4.2012; AgRg no REsp 1.328.290/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11.9.2012; e REsp 778.338/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.3.2007). 2. Recurso especial não conhecido." (REsp 1241207/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 25/10/2012) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMANDO PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO A DECRETO. INVIABILIDADE. 1. A norma inserida no art. 4º do Decreto 2.536/1998, por não disciplinar a eficácia (retroativa ou não) ou a natureza (declaratória ou constitutiva) do ato de concessão do Cebas, não possui aptidão para infirmar os fundamentos do acórdão do Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 284/STF. 2. Ademais, **o STJ possui entendimento de que o comando legal inserido em decreto não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza a discussão quanto à sua inteligência em Recurso Especial.** 3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1274513/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2012) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Nro 1741/2015

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044469-93.1997.4.03.9999/SP

97.03.044469-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ATTILIO PICOLOMINI JUNIOR
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL
No. ORIG. : 96.00.00112-6 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0209274-11.1997.4.03.6104/SP

1997.61.04.209274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALBERTO RODRIGUES CASTANHA e outros(as)
: LUIZ ROBERTO ALVES
: CARLOS ROBERTO VERONEZE
: EDSON OTTORINO NALIN
: FRANCISCO YANES NUNES
: JOAO DE DEUS FILHO
ADVOGADO : SP020056 NELSON FABIANO SOBRINHO
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP311787A ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 02092741119974036104 2 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207949-98.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.020732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JORGE FERNANDES LOPES
ADVOGADO : SP133090 EUDES SIZENANDO REIS

APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP099608 MARA TEREZINHA DE MACEDO e outro(a)
No. ORIG. : 97.02.07949-7 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026073-97.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.026073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROSALBA VASCONCELOS DE MELLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00175-3 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044728-20.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.044728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOMINGOS APARECIDO PIZZICO
ADVOGADO : SP126720 IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 98.00.00087-0 2 Vr MAUA/SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012074-04.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMAR CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00017-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063061-34.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.063061-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MS003659B ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS
: SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
AGRAVADO(A) : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO : MS004464 ARMANDO SUAREZ GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.02046-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031573-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031573-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALMIRO MOREIRA CARVALHO
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00031-8 1 Vr ITATIBA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031653-98.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031653-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AKIMI URUSHIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00066-0 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034673-97.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CEDIR OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00145-9 4 Vr JUNDIAI/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040219-36.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040219-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CESAR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 03.00.00265-0 2 Vr ITATIBA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005134-65.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005134-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOAO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP126720 IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças

reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008429-02.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008429-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DARIO BIROLINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP174572 LUCIANA MORAES DE FARIAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00084290220064036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-83.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DANIEL ZIVKOVIC
ADVOGADO : SP164448 FÁBIO RICARDO DA SILVA BEMFICA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001162-88.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIR RODRIGUES SALES
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SJ CAMPOS SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005338-41.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005338-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : GEMAR GINANTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP126720 IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro(a)
CODINOME : GEMAR GINANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022562-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022562-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : SONIA ROSA SOUZA DOS REIS
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00228-8 4 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000828-17.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AGATEX LTDA
ADVOGADO : MG105834 LIDIANE SANTOS CERQUEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010664-11.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DORA WELLS THOMPSON OLIVEIRA
ADVOGADO : SP046589 MARIA ANGELA O DE CASTILHO MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002395-17.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002395-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DELICATO E CIA LTDA e outro(a)
: FRANCISCO JOSE GARCIA DELICATO
ADVOGADO : SP062945 ELCIO ARIEDNER GONCALVES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00023951720084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010004-77.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : SP196793 HORACIO VILLEN NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00100047720084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017769-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : AMARO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : SP054661 RICARDO AUGUSTO MESQUITA DE OLIVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.024811-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009731-10.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009731-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ENIO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097311020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030048-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CABOCHARD MODAS E CALCADOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP149687A RUBENS SIMOES e outro(a)
SUCEDIDO(A) : BOUTIQUE CABOCHARD LTDA
AGRAVANTE : RUBENS SIMOES
: RODOLFO FUNCIA SIMOES
ADVOGADO : SP149687A RUBENS SIMOES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018162019994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-16.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000346-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JAIR GREGORIO ALVES
ADVOGADO : SP124703 EVANDRO RUI DA SILVA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00003461620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006938-13.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006938-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EROTILDES VIEIRA DANTAS
ADVOGADO : SP111797 RUBENS MIRANDA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069381320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-06.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005250-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : GRACILDA JARIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052500620114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027034-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027034-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LARA KAYUMI OSHIRO incapaz e outro(a)
ADVOGADO : SP239577 RITA DE CASSIA VALENTIN SPATTI DADAMOS
REPRESENTANTE : EDSON AKIO OSHIRO
ADVOGADO : SP239577 RITA DE CASSIA VALENTIN SPATTI DADAMOS
APELANTE : EDSON AKIO OSHIRO
ADVOGADO : SP239577 RITA DE CASSIA VALENTIN SPATTI DADAMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00063-2 2 Vr GUARARAPES/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-25.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001166-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MELIA YAMAOTO KIRIHARA
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011662520124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007595-86.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007595-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ENALVA LAMA DA SILVA
ADVOGADO : SP279861 REGINALDO MISAEL DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075958620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007439-13.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.007439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEVALDO MACHADO
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00074391320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002526-39.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOZIMARIA ALVES PEREIRA DE VASCONCELOS
ADVOGADO : SP312047 GICELLI SANTOS DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025263920134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008745-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR(A) : ROCIO MACEDO PINTO
ADVOGADO : MS006858 RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro(a)
RÉU/RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00025181520024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026973-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026973-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CICERA VIANA
ADVOGADO : SP277537 SAMUEL VIANA REMUNDINO
No. ORIG. : 12.00.00128-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S.

0989380 de 26 de março de 2015.

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029879-18.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.029879-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ARLINDO OLMEDO
ADVOGADO : MS017443 PAULO DO AMARAL FREITAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01591-0 1 Vr IGUAATEMI/MS

DIVISÃO DE AGRAVO
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039953-34.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.039953-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOEL LAUDELINO DA SILVA
ADVOGADO : MS002682 ATINOEL LUIZ CARDOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181148 LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00134-8 1 Vr IGUAATEMI/MS

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006284-32.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.006284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA TEREZA FIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP144414 FABIO FERREIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062843220144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA HELENA DE BRITO HENRIQUES
ADVOGADO : SP081110 MARIA HELENA DE BRITO HENRIQUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00098-5 3 Vr GUARUJA/SP

Expediente Nro 1742/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007079-45.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.007079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LURDES PARUSSOLO DA SILVA (=ou> de 65 anos) e outros(as)
: ERNESTA BIANCHI MORENO (= ou > de 65 anos)
: LAEDE FAUSTINA CERQUEIRA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP095995 ELIZABETH ALVES BASTOS e outro(a)
CODINOME : LEADE FAUSTINO CERQUEIRA SILVA
APELANTE : LUIZA MOREIRA (= ou > de 65 anos)
: LYDIA GUERRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP095995 ELIZABETH ALVES BASTOS e outro(a)
CODINOME : LIDIA GUERRA DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP023138 VALDOMIR MANDALITI

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013723-08.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.003634-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO
SUCEDIDO(A) : BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 97.00.13723-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021417-63.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.021417-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS CARNEIRO
ADVOGADO : SP252531 FABIANO ALEXANDRE FAVA BORGES e outro(a)
APELADO(A) : ELETRO SHEEP LTDA
No. ORIG. : 00214176320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029448-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS HENRIQUE BONILHA
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009434-61.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.009434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS GOMES LTDA
ADVOGADO : SP216775 SANDRO DALL AVERDE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007437-15.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro(a)
APELADO(A) : LAERTE CASTALDI
ADVOGADO : SP084662 JOSE LUIS CABRAL DE MELO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00074371520054036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008912-69.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : SP128979 MARCELO MANSANO e outro(a)
No. ORIG. : 00089126920064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004850-49.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004850-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : A S D COMPANIA DE COLETA DE DADOS S/C LTDA -ME e outro(a)
: ANA MARIA PRADO DA SILVA DIAS
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro(a)
No. ORIG. : 00048504920064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041690-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FORM VERNON CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP123849 ISAIAS LOPES DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2004.61.19.003977-8 3 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800760-74.1998.4.03.6107/SP

2008.03.99.015350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EZIEL ALVES DA COSTA
ADVOGADO : SP190992 LUÍS GUSTAVO OLIVEIRA SANTANA e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA (Int.Pessoal)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 98.08.00760-0 2 Vr ARACATUBA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013332-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013332-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FERNANDO ANTUNES FERREIRA
ADVOGADO : SP063105 TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : MARIA HELENA ANTUNES FERREIRA e outro(a)
: CRISTIANE MATSUDA FERREIRA
ADVOGADO : SP063105 TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO
PARTE RÉ : PRODUTORA DE CHARQUE QUEM SABE SABE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.01225-8 1FP Vr DIADEMA/SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023051-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARINA FUMIE SUGAHARA
ADVOGADO : SP318530 CAIQUE TOMAZ LEITE DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : VITAPELLI LTDA - em recup.judic. e outros(as)
: VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA
: MAJ ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: NILSON RIGA VITALE
: MARIA JOSE RAMOS AMORIM VITALE
: CLEIDE NIGRA MARQUES
: NILSON AMORIM VITALE JUNIOR
: ALESSANDRA AMORIM VITALE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00034873320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012080-72.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.012080-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : FLEXCOAT PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : SP162608 GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00120807220124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012423-26.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012423-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00124232620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015963-53.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.015963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SERGIO PAULO PEREIRA DE MAGALHAES
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00159635320134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014256-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014256-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : RAFAEL LORANDI DE OLIVEIRA e outro(a)
: DANIEL LORANDI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP157610 ANTONIO LUIZ DE CARVALHO FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : D E R COSTURA INDL/ LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041422920034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030367-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO SOALHEIRO DE FREITAS
ADVOGADO : SP271810 MILTON DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00065267020148260655 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

Expediente Nro 1743/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006660-98.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.006660-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CHATZIDIMITRIOU E CIA LTDA
ADVOGADO : SP080137 NAMI PEDRO NETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-55.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : DANIEL DA SILVA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156287 JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0064483-78.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.064483-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO DE SOUZA ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : APPARECIDA CATELAN CUNHA
ADVOGADO : SP127455 ACIR PELIELO
No. ORIG. : 2002.03.99.010071-1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004537-14.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004537-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WALTER MARQUES TAMARINO e outro(a)
APELANTE : SILVIA VITAL DO PRADO TAMARINO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-26.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.000323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COML/ FERREIRA LTDA
ADVOGADO : SP176724 LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303471-60.1996.4.03.6108/SP

2006.03.99.045031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ CARLOS COSTA THOMAZ e outros(as)
: PLINIO DE CASTRO SOUZA
: TERCIO SANTOS NAVARRO
: AYRES BARBOSA DA SILVA
: PAULO EDUARDO RIBEIRO DOTO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BARBIERI
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DA SILVA MENDES
ADVOGADO : SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro(a)
ENTIDADE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: 96.13.03471-4 2 Vr BAURU/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025157-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025157-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP094253 JOSE JORGE THEMER
INTERESSADO(A) : JOSE ANTONIO BOM e outro(a)
: FRANCISCO RICIERI BOM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00028-5 1 Vr TIETE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006794-98.1997.4.03.6183/SP

2008.03.99.060772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : FRANCISCO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SP052362 AYAKO HATTORI e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156412 JULIANA ROVAI RITTES DE OLIVEIRA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ENTIDADE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA em liquidação
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.06794-7 7V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010020-68.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010020-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : AMPHENOL TFC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-32.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANA RITA POLO
ADVOGADO : SP116570 SERGIO ARTHUR DIAS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
INTERESSADO(A) : ASSIS BRINDES COM/ E IND/ LTDA -ME
No. ORIG. : 00008443220084036116 1 Vr ASSIS/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002185-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002185-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : RAFFOUL CHAHINE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP154833 CARLOS RENATO DA SILVEIRA E SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.34723-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003008-29.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP235013 JORGE ANTONIO PEREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
APELADO(A) : APARECIDA IZILDINHA GALLANI
ADVOGADO : SP272136 LEOPOLDO HENRIQUE OLIVI ROGERIO e outro(a)
No. ORIG. : 00030082920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027295-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOSE ANTONIO BARTHOLOMEU
ADVOGADO : SP103203 MARGARIDA BALDUINO GRANDO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00413302120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-32.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000780-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP226033B ANTONY ARAUJO COUTO e outro(a)
: SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN
APELADO(A) : BEL S/A
ADVOGADO : SP210507 MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro(a)
No. ORIG. : 00007803220114036111 3 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026773-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026773-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FERTEC IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : SP066140 CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11010850919944036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031815-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA MOREIRA
ADVOGADO : SP169162 ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.00181-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022762-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUIZ ANTONIO PORTSCHELER
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00227620420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002960-84.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAUDIS DUARTE DA SILVA
ADVOGADO : SP243926 GRAZIELA BARBACOVI MARCONDES DE MOURA e outro(a)
No. ORIG. : 00029608420124036111 2 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003575-44.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003575-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : SP233049B ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00035754420124036121 1 Vr TAUBATE/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40555/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

1999.61.00.042739-9/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : RADIO SP UM LTDA
ADVOGADO : SP120287 DEBORA CRISTINA SOARES SOARES
: SP295674 GUILHERME DE SA DEMENATO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora com fulcro no artigo 102, III, letra "a" e "b", da Constituição Federal, contra decisão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo a obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil".

Alega-se, em suma, infringência ao artigo 5º, IV, IX e XIV, bem como nos artigos 220 a 224, todos da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, que assentou a recepção da Lei nº 4.117/62 pela Carta Magna, inclusive no que tange ao respeito quanto ao horário do programa.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO. EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/1962 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 561-MC. O Supremo Tribunal Federal já assentou que a Lei nº. 4.117/1962, que prevê a obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal (ADI 561-MC, Rel. Min. Celso de Mello). Outros precedentes: RE 601.412-ED, Rel. Min. Dias Toffoli; e RE 605.681-AgR-Segundo, Min. Luiz Fux. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 679672 AgR/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 25.03.2014, DJe 28.04.2014)

"Embargos de declaração no recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental. Administrativo. Programa "A voz do Brasil". Obrigatoriedade de retransmissão no horário previsto em lei. Precedentes. 1. O Plenário desta Corte, no exame da ADI nº 561-MC/DF, concluiu que a Lei nº 4.117/62 foi recepcionada pela vigente Constituição Federal. Desse modo, não se reveste de ilegalidade a determinação para que empresas de radiodifusão estejam obrigadas à retransmissão diária do programa "A voz do Brasil" no horário determinado na mencionada lei. 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é negado provimento."

(STF, RE 601412 ED/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.10.2012, DJe 25.10.2012)

"SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA PELO PLENÁRIO DESTA SUPREMA CORTE NA ADI N. 561 - MC. 1. A Lei n. 4.117/62, que prevê a obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal. (Precedentes: ADI n. 561-MC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 23.3.01). 2. Ambas as Turmas possuem recentes julgados sobre o tema, o que torna inviável o pedido da agravante para que a Corte rediscuta a matéria, sob o argumento de que o acórdão paradigma para fundamento das decisões é antigo. 3. Segundo agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 605681 AgR-segundo/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.09.2012, DJe 22.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a Lei 4.117/1962, que obriga empresa de radiodifusão a transmitir o programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE 531908 AgR/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, j. 02.08.2011, DJe 11.10.2011)

Estando a decisão recorrida em harmonia com o entendimento da Suprema Corte, não se mostra plausível o recurso.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003890-60.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.003890-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE
: SP136029 PAULO ANDRE MULATO
APELADO(A) : IND/ CERAMICA FRAGNANI LTDA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida. Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis": "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. FALTA DE PROVAS A RESPEITO DO DIREITO VINDICADO NA INICIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 212, II e 225 DO CÓDIGO CIVIL E 332 E 383 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SUFICIÊNCIA DA PROVA JUNTADA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS.

1. O Tribunal Regional não apreciou a questão sob o enfoque ora dado pela recorrente, da possibilidade de utilização de documento eletrônico como meio de prova, de sorte que não emitiu nenhum juízo a respeito dos artigos 212, II e 225 do Código Civil e 332 e 383 do CPC. Incidência da Súmula n. 282/STF.

2. Não é possível ao STJ examinar as alegações da recorrente de que os documentos acostados à inicial são suficientes para a comprovação de sua condição de contribuinte do tributo, uma vez que tal exame dependeria da apreciação de tais provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Não se configura o dissídio jurisprudencial nas hipóteses em que não há similitude fática entre os acórdãos confrontados.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1195918/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)

Quanto ao mais, não logra a parte recorrente evidenciar vulneração à legislação federal, buscando, sim, repisar o debate fático da lide, ao argumento de desvio de finalidade do ECE e sua qualidade tributária, ao passo que apaziguado o tema em Repercussão Geral já solucionada pelo Pretório Excelso, alinhando-se o E. STJ ao entendimento sufragado pela Suprema Corte, restando descabida, portanto, a rediscussão ao tema:

TRIBUTÁRIO. MATÉRIA DE REPERCUSSÃO GERAL. STF. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE E LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. REs 541.511/RS E 576.189/RS (ART. 543-B DO CPC).

1. O recorrente aponta a violação dos arts. 3º, 16 e 97, do CTN, defendendo a tese de inexigibilidade dos valores cobrados a título de encargo de capacidade emergencial, de encargo de aquisição de energia elétrica emergencial e de encargo de energia livre adquirida no Mercado Atacadista de Energia (MAE), que foram instituídos pela Medida Provisória 14/01, convertida na Lei 10.438/02.

2. "O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14), ressaltando que tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica" (REsp 1.054.011/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, publicado em 20.08.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1164404/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 18/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA

DA NATUREZA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535/CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. *Inexiste a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se infere da análise do acórdão recorrido.*
 2. *Observa-se que o Tribunal a quo não verificou os artigos infraconstitucionais tidos por violados, quais sejam: os arts. 6º, X, 22 e 39, V e X, da Lei 8.078/1990; o art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995; o art. 1º, III, da Lei 9.487/1997 e o art. 467 do CPC. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do Recurso Especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidência da Súmula 211/STJ.*
 3. *O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/2002, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/2002, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/2002, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/2002, art. 2º; Resolução ANEEL 249/2002, arts. 11 a 14), ressaltando que tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica.*
 4. *Agravo Regimental não provido."*
- (AgrRg no AREsp 97.093/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 24/04/2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003890-60.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.003890-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE
: SP136029 PAULO ANDRE MULATO
APELADO(A) : IND/ CERAMICA FRAGNANI LTDA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Cerâmica Fragnani Ltda. em face de v. Acórdão prolatado por Órgão fracionário desta E. Corte.

Decido.

A controvérsia central já está soculionanda por meio da Repercussão Geral firmada aos autos RE 576189, transitado em julgado em 31/08/2009, da Suprema Corte, deste teor:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO.

I - Os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica emergencial, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária.

II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos.

III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez.

IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental.

V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade.

VI - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000802-93.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000802-6/SP

APELANTE : PAULO CESAR MORETTI
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido. O v. Acórdão entendeu pela ocorrência de decadência.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Por outro lado, observo que o v. Acórdão decidiu:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. PRAZO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CONTRA ATO RELATIVO AO CONCURSO. ART. 11 DO DECRETO-LEI Nº 2.320/87. TERMO INICIAL INICIADO A PARTIR DA SUPOSTA PRETERIÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. DESOBEDEIÊNCIA À ORDEM CLASSIFICATÓRIA. PRETERIÇÃO NÃO VERIFICADA. NOMEAÇÕES DERIVADAS DE DECISÃO JUDICIAL.

1. Alegada quebra da ordem classificatória do concurso (Edital nº 01/93) em razão da nomeação de candidato com classificação pior, bem como em virtude da abertura de novos certames enquanto ainda válido o primeiro.

2. Prazo de 1 ano para ajuizamento de ação contra ato relativo ao concurso, nos termos do art. 11 do Decreto-lei nº 2.320/87. Início do curso do lapso decadencial com a ocorrência da suposta preterição. Ação proposta passado mais de 1 ano das publicações das nomeações que, no entender do demandante, configurariam sua preterição. Ocorrência de decadência.

3. Tendo sido os ulteriores concursos (Editais nº 77/1997 e 45/2001) abertos após o encerramento do certame disputado pelo autor, inexistente desobediência à ordem de classificação em decorrência da nomeação dos novos concursados. Precedentes.

4. Não há preterição da classificação homologada se o ato administrativo que convocou candidato com classificação inferior

decorreu de decisão judicial. Precedentes do STF, STJ, TRF1 e TRF2.
5. Apelação improvida. (fls. 376)

O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de:
PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. PRAZO PRESCRICIONAL.

I - É inadmissível o recurso especial quando o tema inserto na norma apontada como violada carece de prequestionamento. No caso, os artigos 10, 11 e 12 da Lei nº 8.112/90. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

II - É deficiente a fundamentação do recurso especial que não indica, especificamente, o artigo da legislação infraconstitucional tido por violado, nem declina os motivos pelos quais teria ocorrido a ofensa. No caso, apesar de ser referida a Medida Provisória nº 2.215/2001, não há a indicação específica de qual dispositivo legal dessa norma restaria violado. Aplicação da Súmula 284/STF.

III - Conforme as regras estabelecidas no edital do concurso nº 001, publicado em 24/05/93, a homologação final seria publicada em seguida ao encerramento das provas e exames, e não somente após o término do Curso de Formação, tendo em vista que a disputa não se destinava ao preenchimento direto dos cargos de Delegado de Polícia, mas sim à admissão da matrícula no Curso de Formação respectivo.

IV - Dessa forma, a homologação final do concurso é o termo inicial do prazo prescricional de qualquer pretensão judicial relativa àquele ato do certame. Na espécie verifica-se que se encontra prescrita a pretensão judicial do candidato com relação a sua convocação para o curso de formação, conforme previsão do art. 11 do Decreto-Lei 2.320/87.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 877.575/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 392)

Verificado que o entendimento esposado no v. Acórdão recorrido não destoa do entendimento do tribunal superior, não é caso de se admitir o recurso especial, com base na Súmula 83, do STJ. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. SÚMULA 83 /STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Não havendo comprovação de requerimento administrativo perante a autarquia agravante, a data da citação válida deve ser fixada como termo inicial para concessão do benefício postulado, por ser instituto apto a constituir o réu em mora. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (verbete sumular 83/STJ). 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 255.793/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 16.04.2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0205456-56.1994.4.03.6104/SP

2003.03.99.018533-2/SP

APELANTE : PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUCOES LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP232849 RODRIGO SCALAMANDRE DUARTE GARCIA e outro(a)
: SP234185 ANTONIO CARLOS PETTO JUNIOR

APELANTE : Prefeitura Municipal de Cubatao SP
ADVOGADO : SP114465 ANDREA MARIA DE CASTRO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 94.02.05456-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Planova Planejamento e Construções Ltda e outro, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão que manteve a r. sentença.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

A r. decisão foi exarada nestes termos: *Considerando que a obra sequer fora iniciada, e que a única despesa realizada pela empresa se deveu à Anotação de Responsabilidade Técnica - ART junto ao CREA, apenas o que efetivamente despendeu em relação ao objeto do contrato é que pode ser devolvido.*

Não cabe o recurso, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83 /STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRATO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. ART.

59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.666/93. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Infere-se dos autos que a empresa autora ajuizou ação na qual pretende a condenação da União ao pagamento de indenização por prejuízos decorrentes de serviços de armazenagem de mercadorias prestados à Alfândega de Manaus.

2. A sentença julgou procedente o pedido, condenando a União a pagar à autora o montante de R\$ 51.265.997,68 (cinquenta e um milhões, duzentos e sessenta e cinco mil, novecentos e noventa e sete reais e sessenta e oito centavos), acrescido de juros e correção monetária.

Ademais, condenou a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

3. O Tribunal regional reformou a sentença em relação aos juros e à correção monetária e majorou a verba honorária devida pela União para R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

4. Quanto ao dever de indenizar, o STJ entende que, ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade.

Precedentes: AgRg no AREsp 5.219/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2/6/2011; REsp 928.315/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2007.

5. In casu, o Tribunal a quo constatou que "a não celebração do contrato somente pode ser debitada à União, porquanto não há nem sequer indício de que a autora, em algum momento, tenha se resignado ante à inércia da Receita Federal em ultimar as ditas 'análises' a fim de formalizar a contratação". Não há como o STJ modificar as conclusões da Corte de origem sem incursionar no suporte fático-probatório dos autos. Incide, na espécie, o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Do mesmo modo, a reforma do julgado, mediante a verificação da existência de comunicação do responsável pela armazenagem do despacho de importação, que é de até 90 dias da descarga no porto, implica reexame de provas, obstado pela Súmula 7/STJ.

7. Quanto à verba honorária, a Corte regional consignou: "No caso, não há como se considerar adequado o valor arbitrado na sentença, entre outros, porque corresponde a menos que 0,04% (zero vírgula zero quatro por cento) do valor do débito. Se somente a razão (matemática) não fosse suficiente a demonstrar que o valor é irrisório, há de se ter presente que, na apreciação equitativa, devem ser levados em conta a natureza da causa e o trabalho desenvolvido pelo causídico. A ação de cobrança, de per se, não guarda complexidade, mas o exame do considerável volume de peças produzidas em favor da autora demonstra, objetivamente, que o advogado desincumbiu-se de suas atribuições de forma escorregia, inclusive apresentando recurso e o acompanhando neste Tribunal. Com estas razões, os honorários ficam majorados para R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais)".

8. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas quando o valor é irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso, visto que o valor da condenação foi de R\$ 51.265.997,68, acrescido de juros e correção monetária.

9. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 239.295/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 25/09/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016010-22.1989.4.03.6100/SP

2004.03.99.029668-7/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: TIAKI MURAOKA e outros(as)
	: AYAKO HOSOTANI MURAOKA
	: SATUKO ONO MURAOKA
ADVOGADO	: SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro(a)
APELADO(A)	: SILVIO TAKASHI MURAOKA incapaz
ADVOGADO	: SP256482 CAIO SPINELLI RINO
	: SP066543 PLAUTO SAMPAIO RINO
APELADO(A)	: MARCIA HARUE MURAOKA incapaz
	: SANDRA TIEKO MURAOKA incapaz
	: ROBERTO SHIGUEO MURAOKA incapaz
ADVOGADO	: SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro(a)
ENTIDADE	: Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
No. ORIG.	: 89.00.16010-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela(s) parte(s) autora(s) a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

DE C I D O.

O recurso foi interposto com fundamento exclusivo no artigo 105, III, letra c, da Constituição Federal.

O recurso não merece admissão.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a **discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado**; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio.

Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgada improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4.320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016010-22.1989.4.03.6100/SP

2004.03.99.029668-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : TIAKI MURAOKA e outros(as)
: AYAKO HOSOTANI MURAOKA
: SATUKO ONO MURAOKA
ADVOGADO : SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro(a)
APELADO(A) : SILVIO TAKASHI MURAOKA incapaz
ADVOGADO : SP256482 CAIO SPINELLI RINO
: SP066543 PLAUTO SAMPAIO RINO
APELADO(A) : MARCIA HARUE MURAOKA incapaz
: SANDRA TIEKO MURAOKA incapaz
: ROBERTO SHIGUEO MURAOKA incapaz

ADVOGADO : SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro(a)
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
No. ORIG. : 89.00.16010-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à falta de análise do artigo 27, § 1º e § 3º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, no que se refere aos limites da verba honorária em ações de indenização por desapropriação, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023211-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023211-6/SP

APELANTE : TORA TRANSPORTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP219267 DANIEL DIRANI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : SP199817 JOAO PAULO DALMAZO BARBIERI
No. ORIG. : 02.00.97890-1 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Tora Transportes Industriais Ltda. a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, com base no art. 105, inc. III, "a" e "c", violação aos arts. 333, inciso II, e 557 e do Código de Processo Civil, uma vez que teria comprovado a rescisão contratual que ensejou a reintegração de posse.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Verifica-se que o acórdão recorrido apresenta-se devidamente fundamentado, tendo analisado e decidido todas as questões postas em juízo.

Primeiramente, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA E SÚMULA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. VERIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA INEXISTENTE.

1. Não há falar em violação do art. 557 do CPC quando a decisão singular é tomada com base em jurisprudência e em súmula desta Corte. Assim, se o Relator conhece orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia.

2. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

3. A verificação da ocorrência de coisa julgada demanda a verificação de elementos de prova, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7 do STJ.

4. Ausente similitude fática que demonstre a divergência jurisprudencial invocada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 586.757/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor" (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

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

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

É incabível, em sede especial, a revisão do entendimento acerca da pertinência lógico-sistemática do pedido de reintegração de posse à demanda uma vez que impossível fazê-lo sem revolver arcabouço fático-probatório.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Em tal sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC NÃO VIOLADO. REEXAME DE PROVA. PEDIDO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. SÚMULA Nº 7/STJ. DOAÇÃO. SIMULAÇÃO. NULIDADE. REEXAME DE PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.

2. É possível extrair o pedido a partir de uma interpretação lógico-sistemática de todo o conteúdo da petição inicial.

3. A revisão das conclusões do tribunal de origem quanto à inexistência de julgamento ultra petita, no caso concreto, atrai a incidência da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, rever os critérios de justiça e de razoabilidade utilizados pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, haja vista tal providência depender da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto.

5. Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou a redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 506.601/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026696-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026696-2/SP

APELANTE : CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A
ADVOGADO : RJ079431 GLAUCIA DE ALMEIDA SILVA
: SP174816 KARINE COTELESSE MONTEIRO SHIBATA
: IVAN ALLEGRETTI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00.05.75044-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto Construtora Ferreira Guedes S/A a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso no merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Não cabe o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias nestes termos: *Embora assegure a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis ou moralmente legítimos, o art. 332 do CPC não atribui à parte o direito de produzir prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.*

O intento da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MAGISTRADO COMO DESTINATÁRIO DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.
2. O nosso sistema processual civil é orientado pelo princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 281.230/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe

17/08/2015)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 E 332 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado.

Assim, não há violação ao arts. 131 e 332 do CPC quando o juiz analisa as provas testemunhais e documentais e forma seu convencimento em decisão adequadamente fundamentada.

2. De outro lado, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do suposto desvio de função, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1461242/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014) PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

INEXISTÊNCIA. MERO INCONFORMISMO. CERCEAMENTO DE DEFESA E ÔNUS PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. DIFERENÇAS SALARIAIS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS EM URV. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL 8.880/94. NÃO COMPROVADA DATA DO PAGAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PREJUDICIALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Não é possível o conhecimento do recurso especial quando visa reformar entendimento do Tribunal a quo pela desnecessidade de produção de prova, e o recorrente sustenta ter havido, com isso, cerceamento de sua defesa. Igualmente, a verificação quanto à adequada comprovação do fato constitutivo do direito da autora (art.

333, I, do CPC) demanda a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos. Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Em pleitos de diferenças salariais originadas da conversão de cruzeiros reais para URV, não se opera a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, por configurar-se relação de trato sucessivo.

Incidência da Súmula 85/STJ.

4. "De acordo com entendimento firmado por este Superior Tribunal de Justiça é obrigatória a observância, pelos Estados e Municípios, dos critérios previstos na Lei Federal nº 8.880/94 para a conversão em URV dos vencimentos e dos proventos de seus servidores, considerando que, nos termos do artigo 22, VI, da Constituição Federal, é da competência privativa da União legislar sobre o sistema monetário. Divergência jurisprudencial notória." (REsp 1.101.726/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 14/8/2009.) 5. Quanto à interposição pela alínea "c" do permissivo constitucional, a jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1545499/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015) Do mesmo modo, o decidido pelo Órgão julgador: A causa se encontra em condição imediata de julgamento, nos termos do art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária a remessa dos autos ao juízo de origem para a produção de prova pericial.

O questionamento desta conclusão esbarra no entendimento jurisprudencial sedimentado na e. Corte *ad quam*, atraindo o óbice da Súmula 83, do STJ. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO DE CRÉDITO. OMISSÕES NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. NÃO VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DE LIDE MADURA PARA JULGAMENTO ANTECIPADO. ARTS. 130 E 330 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A violação do art. 535 do CPC não resulta configurada na hipótese em que o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se sobre a questão controvertida nos autos, não incorrendo em omissão, contradição ou obscuridade.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que demandem o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em razão da incidência da Súmula n. 7 do STJ.

3. "O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. A avaliação tanto da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC), quanto da necessidade de produção de outras provas demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, inviável, portanto, em recurso especial (Súmula n. 7/STJ)" (AgRg no REsp 1449368/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 27/08/2014).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 658.467/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 515 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO

DO JUIZ.

1. Não ocorreu negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.
2. Acerca da suposta violação ao art. 515, §§ 1º e 2º do CPC, não há mácula no procedimento adotado pelo Tribunal mineiro, pois, nos termos do princípio *jura novit curia*, o juiz não está vinculado aos fundamentos jurídicos trazidos pelas partes, podendo apreciar livremente o pedido, embasando sua decisão nos dispositivos legais que entender pertinentes ao caso.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1120968/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014) **AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. CAPÍTULO DE ACÓRDÃO QUE DECIDE SOBRE A FORMA DE CÁLCULO E DE RESGATE DA CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE SOBRE OS CRÉDITOS CONSTITUÍDOS APÓS 1987. FUNDAMENTOS INATACADOS. RAZÕES QUE NÃO ATENDEM AO PRESSUPOSTO DA REGULARIDADE FORMAL, TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE COMBATE ESPECÍFICO E PARTICULARIZADO AOS FUNDAMENTOS DO CAPÍTULO DECISÓRIO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Inocorre a alegada violação aos arts. 165, 458, II e III, 515, § 1o. e 535, II, todos do CPC, pois a lide foi resolvida nos limites propostos e com a devida fundamentação. As questões postas a debate foram decididas com clareza, inexistindo qualquer vício que desafiasse os Embargos de Declaração. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada. Ademais, tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.
2. A decisão recorrida consignou que a agravante não infirmou, adequadamente, os fundamentos do acórdão referentes aos créditos constituídos após 1987, limitando-se às questões de ilegitimidade e prescrição, aplicando, pois, por analogia, a Súmula 284/STF. Não se trata de excesso de rigor formal; o que há é a impossibilidade de se admitir como impugnado, a partir de trechos genéricos e aleatoriamente colhidos nas razões recursais, todo um raciocínio construído a respeito do tema, o qual concluiu que a forma de correção e de resgate dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório está minuciosamente disposta na legislação de regência, pelo que resta inaplicável qualquer outro critério de correção monetária que não aquele previsto na própria legislação indicativa da obrigação do contribuinte, inobstante o entendimento diverso do STJ.
3. No caso, competia à recorrente, ora agravante, expor a forma de cálculo e de resgate da correção monetária que entende correta, circunstância compreendida na regularidade formal do recurso, consistente no combate específico e particularizado aos fundamentos da decisão recorrida. Desatendido esse pressuposto recursal, cumpre inadmitir-se o Recurso Especial, ainda que esta Corte Superior tenha fixado entendimento que atenda aos interesses da agravante, qual seja, o reconhecimento do direito à correção monetária e aos juros dela decorrentes em relação aos valores convertidos na assembleia de 30.06.2005, uma vez julgados os Recursos Especiais 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27.11.2009, representativos das controvérsias, pois não há como aplicar-se tal entendimento à revelia do efetivo preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do presente recurso.
4. Na instância especial, é inviável a análise de suposta violação a dispositivos e princípios da Constituição da República, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.
Precedentes: AgRg no AREsp 114.531/PR, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 17.02.2014; AgRg no AREsp 443.558/DF, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 04.02.2014.
5. Agravo Regimental desprovido.
(AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1046541/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 31/03/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELANTE : HYUNG CHAN HAN e outro(a)
: IN SUNG HAN
ADVOGADO : SP074098 FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por HYUN CHAN HAN e IN SUNG HAN em face do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão. O v. Acórdão decidiu:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BEM IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. TRANSFERÊNCIA PARA A UNIÃO POR FORÇA DE LEI. REGISTRO IMOBILIÁRIO. DESNECESSIDADE. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO ÀS NORMAS DE DIREITO PÚBLICO. INOVAÇÃO EM SEDE DE APELO. INADMISSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Nos termos do art. 2º da Lei nº 11.483/07, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram transferidos para a União, não havendo falar em vício por ausência do registro da transferência da propriedade no competente oficial de registro de imóveis.

2- Após a cessão do imóvel à Administração Pública, o regime jurídico privado não mais se aplica às relações decorrentes do uso daquele bem. Vale dizer, o uso de bem público rege-se pelas normas de Direito Público, sendo incabível a pretensão autoral com fulcro na Lei do Inquilinato, cujo escopo é reger as relações privadas de locação.

3- Nos termos do art. 87, do Decreto-Lei n. 9.760/46, "a locação de imóveis da União se fará mediante contrato, não ficando sujeita a disposições de outras leis concernentes à locação".

4- O pleito de manutenção dos apelantes na posse do imóvel até a efetivação do procedimento de alienação, uma vez que não contido na exordial, configura inadmissível inovação em sede recursal.

5- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

6 - Agravo desprovido.

O v. Acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do e. STJ, o que atrai o óbice da Súmula 83, da colenda Corte. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. BEM PÚBLICO. CONTRATO DE LOCAÇÃO, ARRENDAMENTO OU CESSÃO DE USO. IMÓVEL NO ENTORNO DA ÁREA AEROPORTUÁRIA. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE DIREITO PÚBLICO. NATUREZA E FINALIDADE DO CONTRATO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA INDEMONSTRADA. APLICAÇÃO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. IMPOSIÇÃO DE MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no iter processual, salvo em embargos de declaração, não configura violação ao art. 535, do CPC. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no Ag 691.757/SC, DJ de 6.3.2006 e EDcl no REsp 446.889/SC, DJ de 22.8.2005.

2. In casu, o Tribunal de origem decidiu, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, apresentados nas razões dos Embargos Infringentes, inexistindo ponto omissivo sobre o qual se devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios, máxime porque o julgamento, em sede de Embargos Infringentes, deve ficar adstrito à matéria articulada no voto dissidente, in casu, cabimento de ação de consignação em pagamento de aluguéis de imóvel de propriedade da INFRAERO, em razão da inaplicabilidade das regras de locação do direito privado ao caso concreto.

3. Ademais, a questão iuris relativa à exegese dos arts. 267, § 3º e 301, § 4º, do CPC não foi abordada em nenhum momento no iter processual, salvo em embargos de declaração, opostos em face do acórdão dos Embargos Infringentes, que em nada omitiu, posto não suscitada a questão.

4. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados (arts. 267, § 3º e 301, § 4º, do CPC), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial.

Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

5. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das

ementas dos paradigmas. Precedente desta Corte: AgRg nos REsp 554.402/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006.

6. *Ad argumentandum tantum, ainda que superado o óbice da ausência de prequestionamento e da demonstração da divergência, nos moldes exigidos pelo RISTJ, melhor sorte não assiste à parte, ora recorrente, em razão da consonância do acórdão recorrido com a hodierna jurisprudência desta Corte (art. 557, Caput, do CPC) no sentido de que "A remuneração pelo uso de bem público não configura aluguel e o disciplinamento do ajuste, firmado entre a empresa pública e a particular, não se submetem às normas ditadas à locação comum, e sim do Direito Público. Forçando, caso admitida a locação, mesmo assim, não escaparia dos preceitos de Direito Público (arts.*

1º e 54, Lei 8.666/93)." REsp 206044/ES, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/06/2002).

7. *A exclusão da multa, imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, é medida que se impõe quando opostos os embargos para fins de prequestionamento, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ.*

8. *As matérias de ordem pública, conquanto cognoscíveis de ofício pelo juiz ou Tribunal em qualquer tempo e grau de jurisdição (art.*

267, § 3º, do CPC), carecem de prequestionamento em sede de Recurso Especial. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 962.007/SP, Primeira Turma, DJ de 28/05/2008; EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 1009546/RS, Terceira Turma, DJ de 12/12/2008; AgRg nos EDcl no Ag 1027378/SP, Terceira Turma, DJ de 18/11/2008 e AgRg no Ag 781.322/RS, Quarta Turma, DJ de 24/11/2008.

9. *Agravo Regimental desprovido.*

(AgRg nos EDcl no REsp 1099034/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 02/03/2010)

RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO IMÓVEL PERTENCENTE À REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A - RFFSA. ESTRADA DE FERRO DESATIVADA - IMPOSSIBILIDADE DE SER USUCAPIDO. LEI Nº 6.428/77 E DECRETO-LEI Nº 9.760/46.

1. *Aos bens originariamente integrantes do acervo das estradas de ferro incorporadas pela União, à Rede Ferroviária Federal S.A., nos termos da Lei número 3.115, de 16 de março de 1957, aplica-se o disposto no artigo 200 do Decreto-lei número 9.760, de 5 de setembro de 1946, segundo o qual os bens imóveis, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião.*

2. *Tratando-se de bens públicos propriamente ditos, de uso especial, integrados no patrimônio do ente político e afetados à execução de um serviço público, são eles inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 242.073/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2009, REPDJe 29/06/2009, DJe 11/05/2009)

O recorrente se limita a alegar não anotação da transcrição da propriedade no Registro Público. Restando inatacado fundamento autônomo e suficiente do v. Acórdão, descabe a admissão do recurso. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3. *Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").*

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012819-53.2009.4.03.6104/SP

APELANTE : COSTA SUL VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP132040 DANIEL NASCIMENTO CURI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00128195320094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela apelante contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Acerca do alegado cerceamento de defesa concluiu o v. Acórdão que os fatos relevantes à solução do conflito já se encontravam suficientemente comprovados, dispensada a produção de prova testemunhal, sendo plenamente possível o julgamento antecipado da lide. Também entendeu que o autor não demonstrou a ocorrência de efetivo prejuízo, uma vez que a comprovação da finalidade para a qual o município de Santos utilizaria o imóvel não influencia no deslinde da causa, eis que não cabe ao Poder Judiciário analisar o juízo de motivação e conveniência do ato administrativo.

Revisitar referida conclusão afeta ao acerto ou equívoco na análise da procedência ou não da anulação da sentença por cerceamento do direito de defesa pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, "verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVAS. ANÁLISE OBSTADA PELA SÚMULA 7/STJ. O MAGISTRADO É O DESTINATÁRIO DAS PROVAS. PRECEDENTES.

COMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO SUPLEMENTAR. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS EXIGIDOS PELO REGULAMENTO DO PLANO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA 5/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A reforma do aresto quanto a inexistência de cerceamento do direito de defesa, pelo indeferimento de prova pericial, demandaria, necessariamente, o revolvimento do complexo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o magistrado é o destinatário das provas, cabendo a ele a decisão sobre o julgamento antecipado da lide, se entender que o feito já se encontra suficientemente instruído com os elementos indispensáveis à formação de seu convencimento.

3. A Corte estadual reconhece o direito de os agravados terem seus proventos de aposentadoria complementados, pois preenchem os requisitos exigidos pelo regulamento do plano. Portanto, a convicção exarada na origem baseia-se na interpretação de cláusula contratual, o que inviabiliza a revisão do julgado nesta via, ante o veto da Súmula n. 5/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 82.132/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013).

Igual sorte assiste à alegação de necessidade da denunciação à lide do Município de Santos e da Companhia de Docas do Estado de São Paulo - CODESP, decidida nestes termos na instância ordinária: *O Município de Santos não detém a titularidade do imóvel, uma vez que a cessão de bem imóvel através do regime de aforamento transfere ao enfiteuta apenas o domínio útil do mesmo, restando a propriedade ao senhorio, detentor do domínio direto; no caso, a União Federal.*

Os fundamentos do v. acórdão quanto à necessidade ou não da denunciação à lide, não podem ser reapreciados pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE INCLUSÃO DO ESPÓLIO NO POLO PASSIVO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. NÃO CABIMENTO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para se modificar o entendimento da Corte local a respeito da desnecessidade de dilação probatório, bem como do não cabimento da denunciação da lide, faz-se necessária a incursão no acervo probatório dos autos, o que é vedado, nesta via especial, ante a aplicação da Súmula 07 do STJ. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 400.442/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe

25/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA DENÚNCIAÇÃO À LIDE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

I - In casu, rever a conclusão do Tribunal de origem quanto à ausência dos requisitos ensejadores da denúncia à lide, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07 desta Corte.

II - A Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 475.718/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/12/2014)

Além disso, correto o v. Acórdão ao afirmar a precariedade da autorização de uso de bem público e a possibilidade de sua revogação *ad nutum* pela Administração. Veja-se:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO ADMINISTRATIVO - AUTORIZAÇÃO DE USO - BEM PÚBLICO - REVOGAÇÃO DO ATO - POSSIBILIDADE - NATUREZA PRECÁRIA - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - LIMITES DO PODER REVOGADOR - COMPETÊNCIA - CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO NÃO COMPROVADA.

1. Hipótese em que Prefeito do Município do Rio de Janeiro revogou autorização de uso de bem público onde a pessoa jurídica desenvolve comércio para a realização de obra de interesse comum, qual seja, o alargamento da Avenida das Américas.

2. Descabida a alegação de que o Prefeito do Município do Rio de Janeiro era autoridade ilegítima para a realização do ato; pois, nos termos da Lei Orgânica dos Municípios (art. 107, XXI), é justamente ele quem tem esta competência. Se a lei permite à autoridade revogar o ato, age ela nos estritos limites do seu poder revogador.

3. Reconhecido na jurisprudência e doutrina que a autorização para o funcionamento, instrumentalizada pelo alvará, não gera ao particular, direito adquirido ao uso do bem, nem direitos relativos à posse, que, a bem da verdade, traduz-se em mera detenção. Se não gera direito adquirido, existindo ainda mera detenção, pode a Administração perfeitamente revogar, a bem do interesse público, o ato antes realizado. Descabe ao Poder Judiciário impor à autoridade seja concedida à recorrente a permissão de uso, muito menos a concessão.

4. Ainda que se possa alegar, trata-se não de autorização, mas de permissão, pois nenhum direito líquido e certo vindicado neste mandamus socorreria ao recorrente, uma vez que doutrina e jurisprudência vai ao encontro da pretensão recursal da recorrente. Senão vejamos: Permissão - é ato unilateral pelo qual a administração faculta precariamente a alguém a prestação de um serviço público ou defere a utilização especial de um bem público.

No primeiro caso serve de exemplo a permissão para desempenho do serviço de transporte coletivo, facultada precariamente por esta via, ao invés de outorgada pelo ato convencional denominado concessão. Exemplo da segunda hipótese tem-se no ato de facultar a instalação de banca de jornais em logradouro público, ou de quiosque para venda de produtos de tabacaria etc.' (Celso Antonio Bandeira de Mello; *Curso de Direito Constitucional...*; 21ª ed.; p. 417);

Jurisprudência do STJ: '...2. A permissão de uso é instituto de caráter precário que pode ser revogado a qualquer tempo pela Administração Pública, desde que não mais se demonstre conveniente e oportuna. Aplicação da Súmula 473 do STF...' (RMS 17.644/DF, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.4.2007). No mesmo sentido: RMS 16280/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 19.4.2004.

Recurso ordinário improvido.

(RMS 18.349/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 23/08/2007, p. 240) *ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUIZ DE DIREITO DO TJDF. COMPETÊNCIA. PERMISSÃO DE USO. REVOGAÇÃO. SÚMULA Nº 473 DO STF. DESNECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. "TERMO DE CONTRATO" QUE AUTORIZA SUA RESCISÃO SE AUSENTE FINALIDADE.*

1. Nos termos do art. 8º, III, c, da Lei 8.185, de 1991 (que dispõe sobre a organização judiciária do Distrito Federal e dos Territórios), compete ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios processar e julgar mandado de segurança contra ato praticado por Juiz de Direito do Distrito Federal.

2. A permissão de uso é instituto de caráter precário que pode ser revogado a qualquer tempo pela Administração Pública, desde que não mais se demonstre conveniente e oportuna. Aplicação da Súmula 473 do STF.

3. No caso, ademais, a permissão deixou de ter a destinação para a qual fora concedida, fato por si só autorizador da sua revogação, segundo previsto no contrato.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 17.644/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 210)

Finalmente, descabe revisar o pedido de alteração do termo inicial da indenização, dos juros moratórios e da multa diária. Cumpre destacar que o recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo (apenas tecendo considerações acerca do pretense direito que entende ser titular). Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados

revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014803-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014803-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MANOEL GIACOMO BIFULCO
ADVOGADO : SP207136 LEANDRO D´ALESSIO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148035020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte impetrante a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

Alega-se violação ao artigo 463, I, II, do Código de Processo Civil, diante da possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos Embargos de Declaração.

DECIDIDO.

O presente recurso não merece admissão.

A jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido da inviabilidade de se alterar o julgado por meio de Embargos de Declaração, quando a questão controvertida obrigar novo exame da matéria de fundo.

Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. ESPÉCIE RECURSAL ESPECÍFICA PARA IMPUGNAR EXCLUSIVAMENTE DECISÕES JUDICIAIS VICIADAS POR OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE (ART. 535 DO CPC). INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL (ART. 463, I DO CPC). PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA PURAMENTE MERITÓRIA. EFEITOS INFRINGENTES. DETURPAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. Os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir

qualquer obscuridade ou contradição. Não se prestam, contudo, a revisar entendimento materializado de forma clara, coerente e congruente, como no caso dos autos.

2. Amiúda-se na prática judiciária a interposição de Embargos de Declaração com propósito nitidamente infringente, por isso que se impõe renovar que esse recurso não se presta à finalidade de corrigir eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

3. De outro lado, a obtenção de efeitos infringentes em Embargos de Declaração somente é juridicamente possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC e, da correção do vício, decorrer necessariamente a alteração do julgado; fora dessa hipótese, os Embargos de Declaração assumem deturpação do direito de recorrer.

4. O Julgador não está no dever jurídico de rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, quando aponta fundamentos suficientes à análise e solução da controvérsia; neste caso, a decisão está fundamentada, explicitando claramente as razões que levaram ao parcial provimento do Recurso Especial.

5. Embargos de Declaração do INCRA rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 959.164/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE RECURSAL ESPECÍFICA PARA IMPUGNAR EXCLUSIVAMENTE DECISÕES JUDICIAIS VICIADAS POR OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE (ART. 535 DO CPC). INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL (ART. 463, I DO CPC). PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA PURAMENTE MERITÓRIA. EFEITOS INFRINGENTES. DETURPAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. Os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição. Não se prestam, contudo, a revisar entendimento materializado de forma clara, coerente e congruente, como no presente caso.

2. Uma das etapas mais importantes do Processo de Execução é a da realização da penhora sobre bens do patrimônio do devedor executado, tantos quantos bastem para garantir a satisfação da pretensão executória do credor; mas o obrigado não fica tolhido na sua defesa, quer processual, quer de mérito, podendo apresentar a sua Ação de Embargos no prazo legal que se seguir ao aperfeiçoamento daquela garantia.

3. Vindo a ser a penhora ulteriormente desconstituída, mediante a sua invalidação, anulação ou qualquer ato que lhe retire a eficácia, deve-se realizar outra constrição patrimonial em favor do exequente, somente se iniciando o prazo de embargos após devidamente formada a nova garantia. Por outro lado, tratando-se de substituição dos bens constritos, em que mantida a higidez da penhora anteriormente concertada, não há de cogitar de reabertura do prazo legal para embargos, tendo em vista que não se confundem os conceitos de invalidação, anulação e substituição. Precedente da Corte Especial: REsp. 1.116.287/SP, representativo de controvérsia, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4.2.2010.

4. No presente caso, a questão relativa à garantia do juízo encontrava-se pendente de julgamento, sendo certo que somente com a decisão que determinou que a penhora recaísse sobre o seguro-garantia é que ela se aperfeiçoou. Assim, apenas a partir dessa data é que começou a correr o prazo para o oferecimento de embargos.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1126307/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

De outra parte, descabe o especial no tocante à alegação formulada pela recorrente, no sentido da existência de direito líquido e certo a viabilizar a impetração (vale dizer, presença de prova pré-constituída nos autos).

O C. Superior Tribunal de Justiça tem firme posicionamento no sentido de que é incabível, em sede de recurso especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do writ, referentes ao direito líquido e certo e, portanto, à existência de prova pré-constituída, devendo incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. mandado DE segurança. PRESENÇA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A alegação da empresa sobre a afronta do art. 396 do CPC, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo acórdão recorrido. Dessa forma, inobservou-se o requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal. 4. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que é incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do Mandado de Segurança, referentes ao direito líquido e certo e ao reexame da eventual desnecessidade de realização de dilação

probatória. Incide, na espécie, a Súmula 7 deste Tribunal. 5. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AREsp 695.159/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. mandado DE segurança . DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. O Tribunal estadual assentou que "O direito líquido e certo não se mostra manifesto e comprovado sumariamente nos autos, impedindo, assim, que a ordem mandamental preventiva seja concedida, para efeito que o fisco se abstenha de efetuar o lançamento do ISSQN". 3. A análise acerca da comprovação de direito líquido e certo e de eventual necessidade de dilação probatória demandam incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 563.069/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014) - destaque nosso.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014803-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014803-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MANOEL GIACOMO BIFULCO
ADVOGADO : SP207136 LEANDRO D'ALESSIO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148035020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante em face de acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

Todavia, o recurso não merece admissão, porquanto a alegada violação ao dispositivo constitucional mencionado não fora objeto do indispensável prequestionamento, não tendo sido apreciado pela instância ordinária, de sorte a atrair o enunciado da Súmula nº 282/STF.

Ademais, a verificação da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, mostra-se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configurando ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 285669 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-04 PP-00796)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE PREGUESTIONAMENTO. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Súmula 282 do STF. A tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. II - Questão decidida com base na legislação infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - Agravo regimental improvido."

(AI 684059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-08 PP-01613)

Por fim, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda reexame do substrato fático-probatório dos autos (Súmula nº 279 /STF), o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário .

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40557/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023035-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023035-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : KAROLINE BIANCA RODRIGUES DIAS DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069310820154036100 3V Vr SAO PAULO/SP

INFORMAÇÕES

Parte final da decisão proferida pela Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora), a fls. 13/16 dos autos em epígrafe: "Dito isso, julgo procedente o conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos".

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

Renata Maria Gavazi Dias

Diretora de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40532/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005201-80.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005201-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : APARECIDA DONIZETI SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : SP168303 MATHEUS JOSE THEODORO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
No. ORIG. : 00052018020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, nos autos de ação de consignação em pagamento, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial (fls. 202/209).

Inconformada a parte autora, Aparecida Donizeti Silva Guimarães, interpôs recurso de apelação (fls. 214/262) pleiteando a reforma da sentença, para julgar procedente a presente ação.

Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 268/269) os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal Regional Federal. É o relatório.

Sistema de Amortização

Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. PEDIDOS DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR, REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COMPENSAÇÃO, COMINATÓRIA E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO PELA TABELA SACRE. FIXAÇÃO DE JUROS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. I - (...) VII - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente. A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem" (). Não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização e índice de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...) XVII - Agravo improvido.(AC 00075092520024036100, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. I - (...) VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238. X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais. XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. XII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no

procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário. XIII - Agravo legal não provido. (AC 00035682320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...) 2. Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito. (...) 9. agravo legal não provido. (AC 00043560820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Inversão na Forma de Contabilização das Prestações

A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. (...) - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - (...) Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - destaques nossos

Taxas de Administração e Risco de Crédito

Não existe ilegalidade ou abuso na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, desde que haja previsão contratual para sua incidência:

CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - DECRETO-LEI 70/66 -

CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - MEDIDA CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE. 1.(...) 16. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência. 17. (...) 29. Recurso parcialmente provido, para afastar a extinção do feito, mas julgar improcedente o pedido inicial. 30. Sentença reformada. (AC 200461140015274, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 489.)

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. JUROS. LIMITES LEGAIS. SEGURO HABITACIONAL. REGULARIDADE NA EVOLUÇÃO DO CONTRATO. CDC. APLICABILIDADE. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO 1. (...) 6. A cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu. 7. (...) 14. Agravo legal improvido.

(AC 00004793720064036119, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:21/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas". 2 (...) 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200602810229, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/04/2008.)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. CDC. Contrato firmado anteriormente a sua vigência. Prévia atualização e posterior amortização do saldo devedor. Possibilidade. Multa moratória. Ausência de limitação. - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Agravo não provido. (AGRESP 200701652902, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2008.)

Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, não são suficientes meras alegações genéricas de prática abusiva ou onerosidade excessiva no contrato:

"Com relação à aplicabilidade do CDC, cumpre referir que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297).

Todavia, não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como indemonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo despiciante a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor." (Des. Fed. Valdemar Capeletti - TRF 4 - AC 1999.71.04.005362-3/RS)

No mesmo sentido: REsp 417644/RS, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30-9-02, p. 258, RNDJ 36/153, unânime.

Por isso, conquanto admita-se nessas ações a incidência das normas e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, mantenho a r. decisão recorrida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006417-23.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : ANA PEREIRA FERREIRA
ADVOGADO : SP165033 MÁRCIO AUGUSTO MATIAS PERRONI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação revisional, julgou parcialmente procedentes os pedidos para declarar nula a utilização da Tabela Price, determinando a aplicação de juros lineares nos patamares contratados (fls. 232/242).

Inconformada a CEF interpôs recurso de apelação (fls. 247/275) sustentando, em síntese, que a r. sentença contrariou a lei, o ato jurídico

perfeito e a jurisprudência.

Sem a apresentação das contrarrazões pela parte autora os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

A preliminar de nulidade da sentença por decisão ultra petita confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça não vislumbra a ilegalidade da utilização da Tabela Price por si só, está só se verifica quando a análise do caso concreto aponta a existência da vedada capitalização de juros:

..EMEN: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. TABELA PRICE. LEGALIDADE. ANÁLISE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.

APURAÇÃO. MATÉRIA DE FATO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS E PROVA PERICIAL. 1. Para fins do art. 543-C do CPC:

1.1. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 1.2. É exatamente por isso que, em contratos cuja capitalização de juros seja vedada, é necessária a interpretação de cláusulas contratuais e a produção de prova técnica para aferir a existência da cobrança de juros não lineares, incompatíveis, portanto, com financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da vigência da Lei n. 11.977/2009, que acrescentou o art. 15-A à Lei n. 4.380/1964. 1.3. Em se verificando que matérias de fato ou eminentemente técnicas foram tratadas como exclusivamente de direito, reconhece-se o cerceamento, para que seja realizada a prova pericial. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido para anular a sentença e o acórdão e determinar a realização de prova técnica para aferir se, concretamente, há ou não capitalização de juros (anatocismo, juros compostos, juros sobre juros, juros exponenciais ou não lineares) ou amortização negativa, prejudicados os demais pontos trazidos no recurso. ..EMEN:

(RESP 200900310405, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:02/02/2015 ..DTPB:.)

"SFH. CONTRATO. REVISÃO. TABELA PRICE. INCIDÊNCIA DE JUROS CAPITALIZADOS. REEXAME DE PROVA.

SÚMULAS 05 E 07/STJ. - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, procedimento que encontra óbice nas Súmulas 05 e 07/STJ. - Do ponto de vista estritamente econômico-financeiro, a taxa efetiva de juros pressupõe capitalização. Isto é, temos a taxa nominal, em que o período de formação e incorporação dos juros ao capital não coincide com aquele a que a taxa está referida (ex: 12% ao ano, com capitalização mensal), e a taxa efetiva, em que tais períodos coincidem (ex: 1% ao mês, com capitalização mensal). Em outras palavras, na taxa efetiva de juros a unidade de tempo de referência é igual à unidade de tempo dos períodos de capitalização. A despeito disso, em contratos bancários é comum o uso de metodologias próprias de cálculo de juros, inclusive com a utilização equivocada de termos econômico-financeiros, sem rigorismo técnico. Diante disso, somente por intermédio de cálculos matemáticos é possível certificar-se quanto à existência ou não de capitalização nas taxas de juros aplicadas ao negócio. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, RESP 894682, v.u., DJE de 29/10/2009, relatora Ministra Nancy Andrigh) - destaques nossos

No caso dos autos, a análise das provas produzidas, em especial a Planilha de Evolução do Financiamento (fls. 88/105), permite concluir pela ocorrência da chamada amortização negativa, oriunda da incorporação de juros não pagos ao saldo devedor, configurando a vedada incidência de juros sobre juros.

Nessas hipóteses as parcelas de juros não pagas devem ser acumuladas em conta apartada, sujeitas somente à correção monetária, sem a incidência de novos juros. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. 1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor. 2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em conseqüência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa. 3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos. 4. Tal providência é absolutamente legítima, tendo em vista que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, ainda que livremente pactuada entre as partes contratantes, segundo o disposto na Súmula 121/STF, assim redigida: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." 5. "A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado 121 da

Súmula do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 630.238/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 12.6.2006). 6. Não há falar, outrossim, em ofensa à norma que prevê a imputação do pagamento dos juros antes do principal, na medida em que os juros não-pagos serão normalmente integrados ao saldo devedor, porém em conta separada, submetida somente à atualização monetária, como meio de se evitar a incidência de juros sobre juros. 7. No tocante à conta principal, a sistemática seguirá pela adoção da Tabela Price, conforme decidido pela Corte de origem, abatendo-se, em primeiro lugar, os juros, para, em seguida, amortizar o capital, mesmo porque "não é ilegal a utilização da tabela Price para o cálculo das prestações da casa própria, pois, por meio desse sistema, o mutuário sabe o número e os valores das parcelas de seu financiamento" (REsp 755.340/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20.2.2006), ressalvadas as hipóteses em que a sua adoção implica a cobrança de juros sobre juros. 8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701182862, v.u. DJE 22/09/2008, Relatora Ministra Denise Arruda).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido." (AGRESP 200801411010, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Assim, a r. sentença deve ser reformada em parte, apenas para afastar a declaração de nulidade da Tabela Price, mantida, no entanto, no ponto em que afasta a capitalização dos juros.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela CEF, nos moldes supra mencionados.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012378-45.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012378-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AIDE COSTA BEZERRA GONCALVES
ADVOGADO : SP248695 AIDE COSTA BEZERRA GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro(a)
No. ORIG. : 00123784520134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 194/199) que, em ação revisional proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

A parte autora peticiona (fls. 234/235) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, a Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação. Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.
RENATO TONIASO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019162-38.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAULA MARIA SOUZA DOS SANTOS CORREA e outro(a)
: ADILSON BELCHIOR CORREA
ADVOGADO : SP336677 MARYKELLER DE MELLO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro(a)
No. ORIG. : 00191623820134036100 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 154/157) que, em ação revisional proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedentes os pedidos.

A Caixa Econômica Federal peticiona (fls. 171/172) juntando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação pela parte autora e requerendo a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.
RENATO TONIASO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019514-98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDSON RICARDO PAIVA e outro(a)
: NADIR DE CASSIA DA CONCEICAO PAIVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00195149820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da r. sentença (fls. 71) que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora (fls. 73/76) sustentando, em síntese, que a presente ação preenche todos os requisitos necessários ao prosseguimento.

Sem a apresentação de contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil impõe a extinção do processo quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual (art. 267, VI).

Nesse sentido, igualmente, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, III e IX DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 490, I DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. AÇÃO DE REVISÃO DA DATA DE INÍCIO DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO DE VALORES EM ATRASO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO DEMONSTRADOS. 1 - Mantida a decisão monocrática agravada, pois resolveu de maneira fundamentada a controvérsia discutida na ação rescisória, afastando de plano as alegações envolvendo erro de fato e dolo da parte vencedora a acoimar o julgador rescindendo, de modo a subtrair o interesse processual na sua propositura, nos termos do art. 490, I, c/c os arts. 295, III, e 267, VI, todos do CPC. 2 - Conforme asseverado no decisorum, a deficiência da peça contestatória apresentada pelo próprio INSS na lide originária não pode ser invocada para imputar-se à parte contrária o dolo quanto ao provimento judicial desfavorável proferido. O mesmo se diga quanto ao erro de fato, pois o que busca o INSS é desconstituir o julgador rescindendo, produzindo provas acerca das diferentes datas em que alega ter sido apresentado o requerimento administrativo, atitude defensiva em sede rescisória baseada em erro de fato. 3 - Em sede de agravo legal, firmou-se o entendimento de que a decisão agravada somente deve ser modificada por vício na fundamentação ou vícios de ilegalidade ou abuso de poder, que possam causar dano irreparável ou de difícil reparação à parte agravada. Precedentes. 4 - Agravo legal improvido. (AR 00073302920004030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INTITULADA MEDIDA CAUTELAR DECLARATÓRIA INCIDENTAL. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ JULGADA NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 4º, 325 E 440 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENSÃO QUE NÃO COMTEMPLA NATUREZA MINIMAMENTE CAUTELAR INICIAL INDEFERIDA (INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA). EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (CPC, ARTS. 267, I E VI E 295, III). AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A parte autora, ora agravante, intitula medida cautelar declaratória incidental, ajuizada com amparo nos arts. 5º, 325 e 440 do Código de Processo Civil, a pretensão de obter a declaração de nulidade dos julgamentos realizados pela OAB nos processos disciplinares elencados no documento de fl. 23. 2. A ação declaratória incidental pressupõe a existência de uma questão prejudicial, ou seja, de uma relação jurídica controvertida cuja solução constitui pressuposto para o julgamento do pedido principal, e tem por finalidade ampliar os limites objetivos da coisa julgada material. 3. Além disso, a ação declaratória incidental deve ser oferecida pelo autor no prazo de dez dias, a contar da intimação da apresentação da contestação. Ou seja, é providência processual que deve ser requerida no tempo certo pela parte, sujeitando-se à preclusão temporal. 4. No caso vertente, a requerente ajuizou a ação ordinária nº 2011.61.06.007018-2, cujo pedido abrange, além de indenização por danos moral e material, a declaração de nulidade dos processos administrativos disciplinares nº 0020/2006, 0026/2006, 2007.18.05865-05, 2007.08.02491-05, 2007.08.00772-05, 2008.18.04409/01, 2009.18.0399-01 e 2007.08.01680-05. 5. Não se pode intitular questão prejudicial exatamente o objeto da ação principal. Além disso, é manifestamente extemporâneo o pedido, realizado nesta Corte, quando já foi apreciado o recurso de apelação interposto pela requerente, pendendo apenas a apreciação dos embargos de declaração por ela opostos. 6. O art. 440 que a requerente cita na petição inicial diz respeito à inspeção judicial e em nada o socorre na fase atual em que se encontra o processo principal. 7. Não há natureza minimamente cautelar na pretensão, que não tem a finalidade de assegurar o resultado útil do processo principal, registre-se, já julgado por esta C. Corte. 8. Está claro que o que a requerente pretende é obter a reforma do acórdão proferido no processo principal, por via transversa. Sim, pois o pedido deduzido nesta via inadequada é o mesmo que já foi julgado improcedente na ação principal e confirmado pelo acórdão proferido por esta C. 6ª Turma na Sessão de 17.07.2014. Aliás, o recurso de apelação interposto pela ora requerente sequer impugnou especificamente a sentença no tópico em que afastou a ilegalidade baseada no fato de que os relatores dos processos disciplinares não eram conselheiros. Por esse motivo, esta Corte não analisou a matéria quando do julgamento da apelação. Agora, por via transversa, a requerente pretende obter a manifestação desta Corte sobre a questão, a respeito da qual já se operou a preclusão. 9. Ausente condição indispensável à propositura da ação - o interesse processual - revelada na inadequação da via eleita para o alcance do fim pretendido, impõe-se o indeferimento liminar da petição inicial e a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil. 10. Agravo regimental improvido. (CAUINOM00231154020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PATRIMÔNIO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DA AÇÃO. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO LIMINAR DA AÇÃO. I. No tocante à ausência de oportunidade de emendar a inicial, o artigo 295 do CPC, incisos II e III, aplicável subsidiariamente, dispõem que a petição inicial será indeferida quando a parte for manifestamente ilegítima e faltar interesse processual, não oportunizando vista a autoria para emenda da inicial, o que somente ocorre nos casos previstos nos artigos 282 e 283 do CPC, conforme previsão do art. 284 do mesmo diploma legal. II. Não havendo qualquer agente público no polo passivo da presente ação, não se poder perquirir sobre a atribuição da prática de improbidade aos particulares indicados na peça inicial, pois na eventualidade de se vislumbrar conduta hábil à imposição de sanção, tal responsabilização não poderá ser perseguida pela via da ação civil pública por improbidade, uma vez para esse fim ser imperiosa a ação em concurso com o agente público, nos termos do artigo 1º c/c artigo 3º da LIA. III. O Governo Federal, mediante a edição da MP nº 1.823/99 e reedições (MPv nº 2.135-24/2001), convertida na Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, com o escopo de atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, mediante o arrendamento de imóveis residenciais, com opção de compra ao final do prazo contratual fixado. IV. O citado diploma legal delegou à CEF a qualidade Gestora do Programa de Arrendamento Residencial, cujo desempenho do encargo, inclusive, percebe remuneração, fixado o respectivo quantum em ato ministerial conjunto (artigo 1º, §§ 1º e 2º). V. Os recursos direcionados à implementação do PAR, especialmente os imóveis adquiridos, não se incorporam ao patrimônio da CEF, pois

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 613/2291

consistem em um "fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º). Em outras palavras, traduzem-se em recursos da União especializados a um Fundo Especial, em poder de administração da Gestora, a CEF. VI. O art. 17 da LIA estabelece como legitimados ativos para ação de improbidade o Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada. VII. O rol do art. 5º da Lei 7.347/85 e do art. 82 da Lei 8.078/90 não tem aplicação nos casos de tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa. Somente a pessoa jurídica de direito público que tenha sofrido prejuízo em seu patrimônio e o Ministério Público é que poderão ajuizar a demanda coletiva. VIII. Apelações desprovidas. (AC 00091128920094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, o Juízo extinguiu o pedido cautelar por encontrar-se contido nos autos de ação ordinária anterior, onde foi requerida a revisão do contrato de financiamento e em sede de antecipação dos efeitos da tutela a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, de modo que realmente não se percebe a necessidade do pedido formulado nestes autos.

Assim, por estar em harmonia com a legislação processual e a jurisprudência, entendo deva ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029557-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RICARDO ALEXANDRE ANTONIAZZI
ADVOGADO : SP188390 RICARDO ALEXANDRE ANTONIASSI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045183820144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Alexandre Antoniazzi, em face da decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 131).

A decisão de fls. 175/177 deu provimento ao recurso. A Caixa Econômica Federal interpôs agravo legal em face dessa decisão.

Em consulta ao andamento do feito verificou-se que foi homologada a transação celebrada entre as partes e extinto o processo.

O artigo 557, caput, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, ficando também prejudicado o agravo legal interposto às fls. 186/194.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022235-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SANLUP TEXTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00095173719968260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento interposto por SANLUP TÊXTIL LTDA - MASSA FALIDA contra decisão interlocutória que indeferiu o pedido de concessão de gratuidade judiciária.

Alega a agravante, em síntese, que se trata de massa falida, não tendo condições de arcar com as custas do processo. Requer a concessão do benefício.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Em nosso sistema processual civil, a regra consiste em que o exercício do direito constitucional de ação venha acompanhado do correspondente ônus de arcar com as despesas processuais, a teor do disposto nos artigos 19 e 20 do Código de Processo Civil. Entretanto, a fim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), foi-lhes assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com fundamento no art. 5º, LXXIV, da Constituição da República, regulamentado pela Lei 1.060/50.

Em se tratando de pessoas jurídicas, quer explorem atividades lucrativas, quer beneficentes, pacificou-se o entendimento, no âmbito dos tribunais superiores, de que somente em condições verdadeiramente excepcionais, devidamente comprovadas, será possível o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA CONCORDATÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - TAXA SELIC - ESTADO DE SÃO PAULO - PREVISÃO LEGAL - REsp 1.111.189/SP - ART. 543-C DO CPC - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REVISÃO - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - SÚMULA 83/STJ.

1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita poderá ser concedido à pessoa jurídica que comprove não ter condições de suportar os encargos do processo, sendo irrelevante se essa pessoa exerça atividade lucrativa ou beneficente.

2. Em regra, inadmite-se a revisão de honorários de advogado em recurso especial por demandar reexame fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Incide a Taxa Selic sobre os créditos tributários inadimplidos e titularizados pelo Estado de São Paulo.

4. Aplicação do REsp 1.111.189/SP, submetido ao regime de julgamento do art. 543-C do CPC.

5. Dissídio interpretativo prejudicado, nos termos da Súmula 83/STJ.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1131759/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010)

DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557, CPC. AGRAVOS LEGAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. MASSA FALIDA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA E DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. MULTA MORATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.036/90. NATUREZA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE.

- Afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Recurso de apelação conhecido apesar da ausência de comprovação de recolhimento do preparo.

- O e. STJ definiu que o benefício da justiça gratuita só pode ser concedido à pessoa jurídica em condições muito especiais, com farta demonstração da condição de miserabilidade.

- No caso dos autos, sequer em sede recursal o recorrente logrou demonstrar efetivamente a necessidade da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Não foi juntado qualquer documento apto a demonstrar a hipossuficiência econômica alegada, tais como balancetes analíticos, declarações de imposto de renda da pessoa jurídica, etc.

- Apesar de se tratar de massa falida, existe a necessidade de demonstração do estado de pobreza e, na hipótese, não foi apresentada comprovação suficiente. Precedentes do e. STJ.

- A teor do disposto no artigo 2º, §§5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

- Não obsta a execução fiscal a falta de individualização dos beneficiários do FGTS na Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista que tal fornecimento é ônus do empregador.

- Na situação dos autos, a própria parte embargante poderia ter obtido a cópia do processo administrativo que originou a cobrança, bem como as certidões de objeto e pé do Juízo Falimentar e da Vara do Trabalho de Sumaré, além das sentenças proferidas na justiça laboral. E inexistem nos autos qualquer justificativa plausível sobre a impossibilidade ou a dificuldade de se obter tais documentos.

- A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo do seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

- O artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei 7.661/45 dispõe que as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas não podem ser reclamadas na falência. Inteligência das Súmulas 192 e 565 do C. STF.

- A multa moratória, prevista no artigo 22 da Lei nº 8.036/90 tem natureza administrativa, razão pela qual não deve ser exigida da massa falida. Precedentes do e. STJ.

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- Agravos legais desprovidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0014479-66.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, v.u., julgado em 06/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2013)

Vale salientar que mesmo em se tratando de massa falida, não há razão para a concessão de tratamento diverso, de modo que é imprescindível a comprovação da impossibilidade de arcar com as despesas do processo. Nessa linha, outro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MASSA FALIDA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. INEXISTÊNCIA.

1. Embargos de divergência que têm por escopo dirimir dissenso pretoriano entre as Turmas de Direito Público no que tange à existência, ou não, de presunção de hipossuficiência econômica em favor da massa falida para fins de concessão de assistência judiciária gratuita.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "o benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos" (REsp 1.015.372/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 1º/7/2009). Assim, se até as pessoas jurídicas sem fins lucrativos (entidades filantrópicas e beneficentes), cujo objetivo social é de reconhecido interesse público, necessitam comprovar a insuficiência econômica para gozar da benesse, não existe razão para tratar pessoa jurídica falida, que tem seus objetivos sociais encerrados com a decretação da quebra, de maneira diversa.

3. Não há como presumir miserabilidade na falência, porquanto, a despeito da preferência legal de determinados créditos, subsistem, apenas, interesses de credores na preservação do montante patrimonial a ser rateado. Frise-se que a massa falida, quando demandante ou demanda, se sujeita aos ônus sucumbenciais: Precedentes: REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/12/2008; REsp 833.353/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 2/06/2007).

4. Embargos de divergência providos.

(REsp 855.020/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009)

No caso dos autos, verifico que, não obstante a agravante tenha trazido, junto ao instrumento, documentos que demonstram o encerramento da sua falência, tais documentos não são aptos a convencer, de forma manifesta, este juízo de que tais obstáculos inviabilizam o pagamento das custas e demais despesas processuais.

Registro, ainda, que, como afirmado acima e confirmado pelos precedentes citados, o deferimento da gratuidade judiciária a pessoa jurídica é medida excepcionalíssima, tolerável apenas em circunstâncias em que cabalmente comprovada a inviabilidade de custear o movimento da máquina judiciária, o que não ocorre na hipótese em análise.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030352-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CENTRO DE ASSISTENCIA SOCIAL E MOBILIZACAO PERMANENTE DE SAO VICENTE CAMPSV
ADVOGADO : SP229098 LEANDRO EDUARDO DINIZ ANTUNES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00005266120144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por CENTRO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E MOBILIZAÇÃO PERMANENTE DE SÃO VICENTE - CAMPSV contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido com a finalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário e expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Alega a agravante, em síntese, que estariam presentes os requisitos para a concessão da antecipação da tutela requerida, pois se trata de entidade sem fins lucrativos com imunidade tributária.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Para a concessão da antecipação de tutela, é mister a demonstração dos requisitos da plausibilidade das alegações, mediante a apresentação de prova inequívoca, que convença da verossimilhança de suas arguições, além da demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consoante fundamento que dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, o MM. Juiz *a quo* consignou não ser possível se aferir, de plano, a alegada verossimilhança das alegações da agravante quanto à sua alegada imunidade tributária, facultando, no entanto, o depósito do valor do débito para suspensão da sua exigibilidade. No agravo de instrumento, a agravante limita-se a alegar a existência de *periculum in mora*, haja vista que sem certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, fica impossibilitada de celebrar convênios com a administração pública, dificultando o atendimento das pessoas que dela necessitam.

Em consulta ao sistema processual de acompanhamento processual de 1ª Instância, verifico também que, após a apresentação da contestação pela UNIÃO, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi novamente apreciado e indeferido, haja vista o não preenchimento pela agravante dos requisitos necessários à emissão do CEBAS, bem como a existência de débitos relativos ao intervalo entre março e outubro de 2006 - durante o qual a entidade não era possuidora do CEBAS.

Assim, de fato, não vislumbro, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada pretendida pela agravante, sendo de rigor a manutenção da decisão impugnada.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017294-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017294-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: JCN SOLUCOES LTDA
ADVOGADO	: SP264619 ROMILDO MAGALHÃES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00056285620154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por JCN SOLUÇÕES LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado em face da ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, indeferiu liminar requerida para suspender os descontos efetuados nas faturas à título de indenização pelas perdas de mercadorias objeto de roubos quando da prestação de serviços de transporte de cargas ocorridos no ano de 2013, referentes ao contrato n.º 193/2013,

Sustenta a agravante que os roubos são considerados caso fortuito e/ou força maior, causas excludentes de responsabilidade, não sendo devidos os descontos efetuados.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Para concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico sequer foi feita a alegação de existência de risco de dano irreparável na minuta do agravo, limitando-se a recorrer a requerer o efeito suspensivo ao agravo sem justificar sua pertinência.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal - *periculum in mora* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise do *fumus boni iuris*.

Faz-se, portanto, necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, inc. V, do CPC.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023512-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MODANET COM/ ELETRONICO S/A
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010161220144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão de fls. 213, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por MODANET COMÉRCIO ELETRÔNICO S.A., recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Sustenta a recorrente, em síntese, que deve ser concedido efeito suspensivo à apelação interposta porque, embora se trate de sentença denegatória de segurança, há risco de lesão grave e de difícil reparação, representado pela exigência da contribuição previdenciária, possibilidade de ajuizamento de execução fiscal, inscrição no CADIN e dificuldades para emissão de certidão de regularidade fiscal. É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Na hipótese, a agravante impetrou mandado de segurança objetivando a sujeição ao recolhimento de contribuição previdenciária sobre a folha de salários, à alíquota de 20%, somente após 90 dias da edição da Lei 12.873/2013.

A sentença denegou a segurança, sob o fundamento de que o princípio da anterioridade nonagesimal não se aplica aos benefícios fiscais, como é o caso da desoneração da folha de pagamentos objeto da MP 601/2012, que perdeu eficácia por decurso de prazo.

Foi interposta apelação pela agravante, com pedido de efeito suspensivo, o qual foi indeferido pela decisão ora recorrida.

Nos termos do art. 14, §3º, da Lei 12.016/2009, a apelação contra a sentença proferida em sede de mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *in verbis*:

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

(...)

§ 3º. A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

(...)"

Excepcionalmente, nas hipóteses em que haja flagrante ilegalidade ou abusividade, ou comprovada ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação, permite-se seu recebimento no duplo efeito. Neste sentido, vem entendendo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. *É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."*

2. *Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.*

3. *No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, 2ª. T., AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel.

Min. Herman Benjamin, j. em 06/05/2014, DJe em 18/06/2014).

Também assim vem se posicionando esta c. Corte Regional: 1ª Turma, Desembargador Federal Toru Yamamoto, AI nº 0021490-39.2012.4.03.0000, j. 22/10/2013; 1ª Turma, Juiz Convocado Hélio Nogueira, AI nº 0025138-90.2013.4.03.0000, j. 14/04/2014; 5ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, AI nº 0007765-12.2014.4.03.0000, j. 24/04/2014.

Na hipótese, contudo, pela análise dos documentos juntados a este instrumento, não se observa fundamento para atribuição de efeito suspensivo ao recurso, razão pela qual se impõe a manutenção da decisão agravada.

Com efeito, além de não ter sido demonstrado efetivo risco de dano irreparável pela agravante, não se vislumbra flagrante ilegalidade na sentença, haja vista o entendimento desta Corte, já manifestado em sede da decisão que apreciou o agravo de instrumento n.º 0009735-47.2014.4.03.0000, interposto contra a decisão que indeferiu liminar, no sentido de que a isenção denominada "desoneração da folha de pagamento" constitui típico benefício fiscal, eis que vinculado a certos setores da economia e, por isso, passível de revogação, com produção de efeitos imediatos, não devendo obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Na mesma linha, precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA.

COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTES DO

PLENÁRIO SOBRE O TEMA CONSTITUCIONAL DEBATIDO. JULGAMENTO DA MATÉRIA NOS TERMOS DO ART. 557,

CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A possibilidade de compensação de prejuízos fiscais apurados

em exercícios anteriores caracteriza benefício fiscal cuja restrição ou ausência não importa ofensa ao texto constitucional. II - A

revisão ou revogação de benefício fiscal, por se tratar de questão vinculada à política econômica que pode ser revista pelo

Estado a qualquer momento, não está adstrita à observância das regras de anterioridade tributária previstas na Constituição.

III - A existência de orientação do Plenário da Corte sobre a questão constitucional debatida legitima o julgamento monocrático

do recurso nos termos do art. 557 do CPC. IV - Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 617389, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

Portanto, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença proferida em mandado de segurança, sendo

excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito suspensivo ao recurso, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo

Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010551-32.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010551-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231856 ALFREDO BERNARDINI NETO e outro(a)
APELADO(A) : CRISTIANA ROCHA DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP154943 SÉRGIO OLIVEIRA DIAS e outro(a)
No. ORIG. : 00105513220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitoria na qual a Caixa Econômica Federal relata que a ré CRISTIANA ROCHA DA SILVEIRA celebrou contratos de adesão ao "Crédito Rotativo" e "Crédito Direto Caixa - PF" e ficou devedora das quantias de R\$2.025,99 e R\$11.959,11, perfazendo um total de R\$13.985,10 (treze mil, novecentos e oitenta e cinco reais e dez centavos) - valor atualizado até 31/07/2009.

Pede, pelo procedimento monitorio, a expedição de mandado para que a ré pague o débito ou se defenda e, ao final, seja constituída em

título executivo a dívida inicialmente apresentada, acrescida de todos os encargos pactuados e corrigida monetariamente. A inicial veio acompanhada dos contratos de crédito, cópia do demonstrativo de débito e da evolução da dívida.

Citada, a requerida ofereceu embargos à monitória (fls. 47/56).

Foi deferido o pedido de benefício da assistência judiciária gratuita às fls. 57.

Em oposição aos embargos, a requerente ofereceu impugnação às fls. 59/68.

A audiência de tentativa de conciliação resultou infrutífera diante da ausência da ré (fls. 77).

Processado o feito, foi proferida sentença (fls. 83/86-v) que julgou procedente em parte o pedido, constituindo o título executivo com condenação da ré ao pagamento das quantias de R\$ 1.981,34, em 06/07/2009; R\$ 506,94, em 02/06/2009; R\$ 706,84, em 15/06/2009; e R\$ 9.997,69, em 19/05/2009, valores corrigidos apenas pela CDI a partir das datas indicadas. Extinguiu o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Face a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, fixados em R\$ 500,00. Custas na proporção de 50% para cada parte, com suspensão da exigibilidade dessas verbas quanto à embargante, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A CEF apela. Requer a reforma parcial da sentença para que seja mantido o acréscimo à CDI da taxa de rentabilidade conforme firmado contratualmente. Pede pela condenação da ré nos ônus sucumbenciais, ou, subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos honorários sucumbenciais, haja vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido. Alega ainda que em caso de manutenção da sentença, resta o questionamento dos dispositivos legais e constitucionais, quer implícito ou explicitamente alegados neste recurso. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

O contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória não prevê incidência concomitante de correção monetária, mas estabelece outros acréscimos incompatíveis com a comissão de permanência. Lê-se nas cláusulas oitava, décima quarta e décima quinta condições gerais do contrato de abertura de crédito (fls. 18/19)

CLÁUSULA OITAVA - No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - Havendo o atraso no pagamento de qualquer prestação ou valor devido, incidirá a pena convencional de 2% sobre o total do débito vencido e não pago.

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - Caso a CALXA venha a lançar mão de qualquer procedimento judicial para cobrança de seu crédito a parte vencida pagará as despesas judiciais proporcionais à sucumbência e honorários advocatícios de até 20% sobre o valor da condenação.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. Tanto esse acréscimo, como os juros de mora e os demais encargos moratórios, são indevidos por configurarem verdadeiro *bis in idem*.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE

INDEBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito de fls. 25/26 e 30/35 revelam que a atualização da dívida inadimplida (de R\$2.025,99, R\$534,82, R\$ 736,80, e R\$10.687,49, quando da constituição da mora em 06/07/2009, 02/06/2009, 15/06/2009 e 19/05/2009, respectivamente) deu-se pela incidência da "comissão de permanência" (composta do índice de remuneração do CDI cumulada com "taxa de rentabilidade" de 2% ao mês), e sem a inclusão dos juros de mora e da multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Dos honorários advocatícios

No caso dos autos, a fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 e sucumbência recíproca e proporcional que deverão ser compensados integralmente os valores devidos a cada representação processual, e as custas devendo ser meadas pelas partes, observadas as isenções, entendendo perfeitamente aplicável e, por consequência, descabida a pretensão da parte autora na modificação da base de cálculo.

Ademais, verifico que dos pedidos formulados na exordial, constata-se que a apelante decaiu em parte do pleito. Dessa forma, resta evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que há de ser mantida a r. sentença.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001591-87.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JAKSON DA SILVA MARIA
ADVOGADO : SP214418 DANIEL MAROTTI CORRADI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP299523B MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00015918720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por JAKSON DA SILVA MARIA contra decisão monocrática de minha lavra que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

O embargante alega que houve obscuridade, contrariedade e omissão na decisão, porquanto "... não houve manifestação a respeito da solicitação do embargante para que os juros cobrados fossem limitados à taxa média mensal praticada pelo mercado, fixada pelo BACEN, à época da contratação, sendo que a taxa cobrada pela embargada a supera também".

Requer o recebimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp

1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito do embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pelo embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Por esses fundamentos, **rejeito** ambos os embargos de declaração, restando inalterada a decisão de fls. 104/106-v.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012823-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012823-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : REGINA LUCIA GUMIER
ADVOGADO : SP119094 ELIAS PAZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160277 CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro(a)
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA

DECISÃO

Trata-se de ação monitória movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra REGINA LUCIA GUMIER objetivando a cobrança do montante de R\$ 4.725,99 (quatro mil, setecentos e vinte e cinco reais e noventa e nove centavos) atualizado até 05/02/2003.

Alega a requerente que firmou com a requerida um "Contrato de Abertura de Crédito Direto ao Consumidor - CDC Automático" e pede pelo procedimento monitório com a expedição de mandado para que a ré pague o débito ou se defenda e, ao final, seja constituída em título executivo a dívida inicialmente apresentada.

A inicial veio acompanhada do contrato de crédito e cópia do demonstrativo de débito.

A requerida ofereceu embargos à monitória (fls. 31/35).

Em oposição aos embargos, a requerente ofereceu impugnação às fls. 39/42.

Laudo apresentado pela Contadoria Judiciária (fls. 83/87).

Sobreveio sentença (fls. 98/100), integrada aos declaratórios de fls.114, que julgou improcedentes os embargos monitórios, com condenação da embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, observada a suspensão de que trata o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A ré apela. Preliminarmente, requer isenção de honorário advocatício na assistência judiciária nos termos do artigo 3º, inciso V, da Lei nº 1.060/50 e a extinção do feito, haja vista a inadequação da via eleita, ou seja, do procedimento monitório na presente ação. No mérito, alega a impossibilidade de debater o valor apurado pela Contadoria Judiciária por meio da contratação de um perito em razão de sua precária situação financeira.

Recurso contrarrazoado (fls. 128/132).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da adequação da via eleita.

A autora embargada ajuizou a ação monitória com base em Contrato de Adesão ao CDC Automático - PF (fls. 09/12), acompanhado dos extratos de conta corrente (fls. 21), do demonstrativo de débito (fls. 22 e 71) e das planilhas de evolução da dívida (fls. 72/81).

O contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de um limite de crédito destinado à concessão de empréstimo pessoal na modalidade "crédito direito ao consumidor".

Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pela devedora, extratos dos quais constam a liberação do crédito e a planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Da impossibilidade da rediscussão do laudo da contadoria

O apelante pretende devolver ao conhecimento deste Tribunal matéria atingida pela preclusão temporal.

O Juízo *a quo* encaminhou os autos ao contador para conferência da conta apresentada pelas partes e, se necessário, a elaboração de uma nova. (fl. 48).

Após a apresentação do laudo contábil pela Contadoria Judiciária às fls. 83/87, sobreveio decisão interlocutória de fls. 89 intimando as partes para manifestação acerca dos cálculos da Contadoria.

Em manifestação às fls. 94/95, a parte autora afirmou que o Laudo da Contadoria aponta que a planilha juntada pelo requerente está dentro dos limites definidos no contrato, pelo que requereu o julgamento do processo no estado em que se encontra, com fundamento no art. 330, I do CPC.

Por sua vez, a parte ré manifestou a ciência do laudo de folhas 83/87, requerendo pelo normal andamento do feito (fl. 96).

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de fls. 98/100, que julgou improcedentes os embargos monitórios e declarou constituído de pleno direito o título executivo judicial.

Assim, observo que não houve qualquer insurgência por parte da ré com relação à impossibilidade de rediscutir os cálculos apresentados pela Contadoria Judiciária, como também não há nos autos petição comprovando a interposição do recurso, como prevê o artigo 526 do Código de Processo Civil.

Ao deixar de se valer do recurso cabível, permitiu a parte autora que se operasse a preclusão temporal, não podendo a parte se valer, agora, da apelação para rediscutir a matéria preclusa, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INDEFERIMENTO DA PERÍCIA EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - QUESTÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA EM APELAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO.

...

3. Nos termos do art. 473 do CPC, encontra-se preclusa matéria já definitivamente julgada, não cabendo ao Tribunal nova apreciação em sede de apelação.

4. A apelação só devolve ao Tribunal as questões impugnadas pelas partes, as apreciadas de ofício (questão de ordem) e aquelas suscitadas e não examinadas (art. 515 do CPC).

5. Questão anterior a sentença que não envolve matéria de ordem pública e já definitivamente julgada não se enquadra entre as devolvidas ao Tribunal por julgamento de apelação (art. 516 do CPC).

Recurso especial provido.

(RESP 201000654002, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/06/2010)

Dessa forma, não conheço do recurso de apelação quanto à rediscussão da matéria referente aos cálculos da Contadoria.

Quanto aos honorários advocatícios, sem razão à apelante, ante a improcedência dos embargos monitorios, de rigor a manutenção da r. sentença, integrada aos declaratórios de fls. 114.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, **conheço parcialmente do recurso de apelação**, e na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031591-68.1975.4.03.6100/SP

93.03.085942-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO	: SP022024 JOSE FERREIRA BARBOSA
APELADO(A)	: HERNANI SILVEIRA BUENO e outros(as)
	: JOAO FICKER
	: ODDONE J A MARSIAJ
	: ERICK BEDRICOVETCHI
	: VERA MARIA RODOVALHO NOUGUES
	: LEDA AMARAL PEREIRA DE MAGALHES
	: LUIZ ALVARO AUGUSTO PINTO
	: IRMGRED ANGELA BUCKUP
	: ERNEST ULRICH BUZER
	: WALDIR COSTA LIMA
	: WALMIR COSTA LIMA
	: PAULA REGINA THEODORO LIMA RIBEIRO
	: MARIA FERNANDA THEODORO LIMA SAVOIA
	: JOAO PAULO THEODORO LIMA
	: JOAQUIM SEVERO DE LIMA
ADVOGADO	: SP005934 ALBERTO BRANDAO MUYLEAERT
No. ORIG.	: 00.00.31591-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1236/1237-V - Tendo em vista o efeito infringente dos presentes embargos de declaração, intimem-se os embargados, para que se manifestem, no prazo de 05 dias.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013248-90.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : PAULO SERGIO BORTOLATO
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP060996 CARLOS ROBERTO DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PAULO SERGIO BORTOLATO, contra decisão proferida nos autos da Ação Monitória que acolheu o pedido da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, e constituiu o título executivo judicial no valor de R\$ 4.356,07, conforme demonstrativo de débito datado de 30/09/2004 (fls. 17); julgou extinto o feito com julgamento de mérito. Custas na forma da lei. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, observando-se a ser o mesmo beneficiário da Justiça gratuita. O débito deverá ser corrigido na forma prevista pelo Provimento 26/2001, da ECG-3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação inicial conforme o Código Civil Brasileiro. Por fim, determinou que a execução prossiga na forma do artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante a nulidade "das cláusulas contratuais abusivas, em especial as referentes à incidência, sobre o valor inicial, de comissão de permanência formada pela composição da taxa de CDI acrescida da taxa de rentabilidade de até 10%, juros de mora, pena convencional e mais 20% sobre o valor da causa a título de adiantamento de custas processuais e honorários advocatícios (cláusula 13ª e 14ª), para que no cálculo do montante eventualmente devido incida a correção monetária pelo INPC, e os juros remuneratórios legais fixados em 6% ao ano, conforme jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, bem como para que seja afastada a capitalização mensal de juros nos termos da Súmula 121 do STF e a cumulação de rentabilidade com a taxa de depósito interbancário (CDI) por afronta ao CDC - Código de Defesa do Consumidor. Apurando-se, na hipótese de débito, qual o valor real devido". Por fim, pede a inversão da sucumbência.

Recurso contrarrazoado às fls. 140/157.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 20/05/2002 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que o sistema de cálculo importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita.

Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da incorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios, em taxas que variam a partir de (5%) ao mês (fls. 17).

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... 1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Da inexistência de direito à manutenção da taxa de juros inicialmente prevista no contrato.

Não procede a alegação de abusividade da cláusula que prevê a cobrança juros segundo as taxas vigentes para cada período.

O contrato de abertura de crédito em conta corrente prevê a exigibilidade dos juros em períodos mensais, conforme a taxa vigente para o período, taxa essa divulgada pela instituição financeira.

A taxa constante do contrato é aquela vigente no momento da sua assinatura. Para os períodos posteriores, a taxa será a taxa de mercado, divulgada pela instituição financeira.

Não há abusividade nessa cláusula. A taxa de juros estipulada para cada período mensal não pode ser unilateralmente alterada pela instituição financeira.

Por outro lado, não está o correntista obrigado a aceitar a taxa de juros cobrada pela instituição financeira para os períodos seguintes, bastando, para tanto, que liquide o empréstimo.

A pretensão do réu embargante importaria em estabelecer, por um longo e indefinido período, uma taxa de juros que foi definida para apenas um período mensal.

Dos encargos moratórios.

O contrato de abertura de crédito constante da cédula de crédito bancário que instrui a presente ação monitória prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma desse contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

O contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória não prevê incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179)

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154)
CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254)
AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310)

No caso dos autos, revela-se nos discriminativos de débitos de fls. 17/20, que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, sendo no cálculo de fls. 17/18, com acréscimo de taxa de rentabilidade (composta da taxa "CDI + 5% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Da pena convencional e da fixação de honorários advocatícios e despesas processuais em cláusula contratual.

Conforme previsão contratual (**cláusula décima quarta, fl. 13**), no caso de a credora se socorrer do Judiciário para a cobrança de seu crédito, a devedora pagará, a título de pena convencional, multa contratual correspondente a 2% (dois por cento) sobre tudo quanto for devido, mais despesas judiciais e honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida apurada. Embora prevista em contrato, a CEF não está pretendendo a cobrança **da pena convencional**, como se verifica na planilha de evolução da dívida, de fls. 17/20.

Ademais, não há interesse nem tampouco necessidade de declaração da nulidade da referida cláusula, uma vez que é inócua.

Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando o magistrado vinculado à eventual cláusula contratual. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais.

Assim, conforme se verifica do demonstrativo de débito de fls. 17/20, a autora não incluiu qualquer valor a esse título no montante cobrado.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para determinar a aplicação da comissão de permanência, excluída a Taxa de Rentabilidade.

Ante a sucumbência mínima da autora, mantenho a verba honorária como fixada na sentença.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000417-22.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE AMARILDO FERREIRA e outro(a)
: MARLENE OLIVEIRA PARIZI
ADVOGADO : SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP086111 TERUO TAGUCHI MIYASHIRO

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra José Amarildo Ferreira e Marlene Oliveira Parizi, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$11.086,53 (onze mil, oitenta e seis reais e cinquenta e três centavos), com os acréscimos legais, referente ao inadimplemento do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - PF.

A inicial foi instruída com demonstrativo de débito (fl. 09), extrato com evolução da dívida (fl. 10/13) e contrato firmado entre as partes (fls. 14/17).

Citados, os réus opuseram embargos ao mandado monitorio (fls. 42/50).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 53).

Sobreveio sentença (fls. 61/68) que julgou improcedentes os embargos monitorios e condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, cuja execução fica condicionada à perda da condição de necessitados.

Os réus apelam (fls. 74/83). Preliminarmente, requerem que seja reconhecida a carência da ação pela falta de documentos comprobatórios do débito. No mérito, sustentam a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em questão; a realização de perícia contábil; a prática de coação por parte da CEF; a exclusão da taxa de rentabilidade na comissão de permanência e a nulidade das cláusulas décima terceira e décima quarta, referentes à pena convencional de 2%, além de todos os encargos e de 20% de honorários. Recurso contrarrazoado (fls. 90/96)

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da alegação de carência da ação

Os réus sustentam a carência da ação pela falta de documentos aptos a comprovar o débito.

Os argumentos não merecem prosperar. O Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa (fls. 14/17), devidamente assinado pelos apelantes, comprova a efetiva contratação do crédito e anuência aos seus termos. Além disso, os demonstrativos de débito e os extratos juntados pela CEF são documentos suficientes para comprovação da inadimplência, que teve seu início em 19/06/2002.

Da desnecessidade da prova pericial.

Os apelantes alegam que a dívida é controversa e, portanto, imprescindível a realização de perícia técnica.

Não assiste razão aos apelantes, já que desnecessária a produção de tal prova.

É certo que, oferecidos os embargos monitorios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é dos réus o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

No caso de apresentação de cálculos pelo credor, na ação monitoria, o ônus da impugnação específica leva à conclusão de que, cabe aos réus indicar, desde logo, o valor que entendem correto, se o caso apresentando memória de cálculo.

Tal interpretação vem de encontro à busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, os apelantes não impugnaram especificadamente nenhum valor cobrado pela autora, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, os réus embargantes pretendem a produção de prova pericial apenas para apurar o valor devido segundo os critérios que apontam.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que os réus entendem aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito.

Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2.A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos. 3.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos

e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 4. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie. Súmula 247 do STJ...

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009 p. 299)
PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25). 3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida...

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de "juros extorsivos" e a cobrança de "taxas indevidas"...

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007 p. 594)

Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Da utilização do crédito e da coação.

Os apelantes sustentam a não comprovação de utilização do crédito e a ocorrência de coação.

Primeiramente, a existência e utilização do crédito restaram devidamente comprovadas nos documentos que instruíram a petição inicial, sendo incabíveis as alegações dos apelantes.

Ademais, a alegação de coação é igualmente infundada. Em nenhum momento os apelantes provaram terem sido vítimas de qualquer tipo de coação, não sendo possível agora eximirem-se da obrigação assumida.

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30.

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294.

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296.

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

O contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo

no recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179)

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154)

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310)

No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito de fls. 13 revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade (composta da taxa "CDI + 5,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Das cláusulas décima terceira e décima quarta.

Os apelantes requerem a anulação destas cláusulas ao argumento de desequilíbrio contratual.

A cláusula décima terceira, que trata da comissão de permanência aplicada em caso de inadimplência já foi objeto de análise no item anterior.

A cláusula seguinte trata da pena convencional de 2% sobre o valor do débito em caso de necessidade de procedimento de cobrança e das despesas judiciais e honorários advocatícios.

Quanto à multa moratória, o art. 52, § 1º do CDC é claro ao autorizar a cobrança de multa de mora em valor não superior a 2% do valor da prestação.

É nesse sentido o entendimento do STJ:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - APLICABILIDADE - SÚMULA 297/STJ - MULTA MORATÓRIA - REDUÇÃO PARA 2% - LEI 9.298/96 - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - INCIDÊNCIA - SÚMULAS N. 05 E 07 DO STJ - DESPROVIMENTO. 1 - No que tange ao CDC (Código de Defesa do Consumidor), esta Corte tem entendido que é aplicável às instituições financeiras. Incidência da Súmula 297 do STJ. Precedentes (AgRg REsp 528.247/RS, dentre inúmeros outros). 2 - Com relação à multa moratória, conforme bem explicitado no decisum agravado, o valor de 10% só pode ser mantido para contratos firmados antes da vigência da Lei 9.298/96, que alterou o CDC (Súmula 285/STJ). 3 - No caso, o v. acórdão entendeu pela aplicabilidade da citada regra, reduzindo a multa moratória para 2% (dois por cento). Desta forma, se as instâncias ordinárias não se manifestaram sobre a data em que foi firmado o referido contrato, a verificação de tal aspecto nesta Corte importaria, necessariamente, no reexame de prova e dos termos do contrato, o que é vedado pelas Súmulas nºs 5 e 7, deste STJ. 4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200501855090, JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, DJ DATA:29/05/2006 PG:00263.)

Ademais, não obstante a previsão contratual, não pretende a autora apelada a sua cobrança, de forma que não há necessidade de determinar a sua exclusão dos cálculos, já que estes foram elaborados sem a sua inclusão.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito** a preliminar arguida e, no mérito, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para afastar a taxa de rentabilidade da comissão de permanência. Sem condenação em honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)
 APELADO(A) : ALDEM CAETANO DE AGUIAR espólio e outros(as)
 ADVOGADO : SP132186 JOSE HENRIQUE COELHO e outro(a)
 REPRESENTANTE : MARIA HELENA MELLO DE AGUIAR
 APELADO(A) : JOAO AUGUSTO SIQUEIRA
 : LUIZ LEITE SANTANA
 : NELY ORTEGA CHILA
 : FERNANDO GIARRETTA PARODI
 ADVOGADO : SP132186 JOSE HENRIQUE COELHO e outro(a)
 REPRESENTANTE : HELENA GONCALVES PARODI
 ADVOGADO : SP132186 JOSE HENRIQUE COELHO e outro(a)
 No. ORIG. : 00012130220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ALDEN CAETANO DE AGUIAR (espólio) e outros contra decisão monocrática de minha lavra que, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil - CPC, deu parcial provimento à apelação para julgar improcedente a ação em relação aos coautores João Augusto Siqueira e Luiz Leite de Santana, nos termos do art. 269, I, do CPC. Com relação ao coautor Alden Caetano de Aguiar (espólio), afastou a extinção do processo com fundamento no artigo 269, I do CPC, contudo, manteve a r. sentença, extinguindo o processo com julgamento do mérito em relação aos juros progressivos, porém por outro fundamento (artigo 269, IV, do CPC). Julgou improcedente a ação em relação à coautora Nely Ortega Chila, com fulcro no art. 269, IV, do CPC. No mais, manteve a r. sentença. Em razão da sucumbência mínima da CEF, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 21, §único, do Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

Os embargantes alegam que houve contradição no julgado, posto que não foram observados todos os documentos constantes na ação, onde se verifica a opção retroativa aos juros progressivos incidentes sobre o FGTS. Requer o recebimento dos embargos para fins de requestionamento.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS,

Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito dos embargantes de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pelos embargantes se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Por esses fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração, restando inalterada a decisão de fls. 257/261.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-65.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.000772-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FABIANO RODRIGO DE SOUZA MOLINA e outro(a)
: CRISTIANE VETUCHI COSETTO MOLINA
ADVOGADO : SP305020 FABIANO CESAR NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
No. ORIG. : 00007726520144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, nos autos de ação revisional, julgou improcedente o pedido formulado na inicial (fls. 85/93).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 98/106) pleiteando a reforma da sentença, para julgar procedente a presente ação.

Sem a apresentação de contrarrazões pela Caixa Econômica Federal os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal Regional Federal. É o relatório.

Sistema de Amortização

Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. PEDIDOS DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR, REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COMPENSAÇÃO, COMINATÓRIA E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO PELA TABELA SACRE. FIXAÇÃO DE JUROS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. I - (...) VII - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente. A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem" (). Não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização e índice de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...) XVII - Agravo improvido. (AC 00075092520024036100, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. I - (...) VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238. X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais. XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. XII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário. XIII - Agravo legal não provido. (AC 00035682320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUA HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAUSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...) 2. Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito. (...) 9. agravo legal não provido. (AC 00043560820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Inversão na Forma de Contabilização das Prestações

A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR (...) - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - (...) Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 633/2291

REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - destaques nossos

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas". 2 (...) 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200602810229, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/04/2008.)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. CDC. Contrato firmado anteriormente a sua vigência. Prévia atualização e posterior amortização do saldo devedor. Possibilidade. Multa moratória. Ausência de limitação. - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Agravo não provido. (AGRESP 200701652902, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2008.)

Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, não são suficientes meras alegações genéricas de prática abusiva ou onerosidade excessiva no contrato:

"Com relação à aplicabilidade do CDC, cumpre referir que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297).

Todavia, não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como indemonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo despiciante a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor." (Des. Fed. Valdemar Capeletti - TRF 4 - AC 1999.71.04.005362-3/RS)

No mesmo sentido: REsp 417644/RS, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 30-9-02, p. 258, RNDJ 36/153, unânime.

Por isso, conquanto admita-se nessas ações a incidência das normas e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, mantenho a r. decisão recorrida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019747-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : DOUGLAS FELIX
ADVOGADO : SP179328 ADEMIR SERGIO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158100420154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela parte autora, Douglas Félix, em face da decisão que, em sede de ação de consignação em pagamento c.c. revisão contratual, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida requerida.

É o relatório.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela fundada na inexistência dos requisitos necessários para o seu deferimento.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUÍZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V- Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaques nossos

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 15/08/2012, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$3.558,40. Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC que propicia a gradual redução no valor das prestações. Desse modo, não se justifica no momento a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência do mutuário. Assim, ausentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida. Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-43.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215328 FERNANDA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : ILDAMARA COLARES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP194272 ROSANA GOMES CAPRANICA e outro(a)
No. ORIG. : 00011394320104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 636/2291

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra ILDAMARA COLARES DOS SANTOS, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 15.307,79 (quinze mil, trezentos e sete reais e noventa e sete centavos), devidamente atualizada, referente ao inadimplemento do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de aquisição de material de construção e outros pactos, denominado CONSTRUCARD.

Citada, a parte ré opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 22/35).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios (fls. 41/77).

A tentativa de conciliação resultou infrutífera (fls. 81).

Processado ao feito, sobreveio sentença (fls. 84/87) que JULGOU PROCEDENTE o pedido monitorio para constituir de pleno direito os títulos executivos judiciais, condenando a parte embargante ao pagamento das quantias de R\$ 11.248,67 (onze mil, duzentos e quarenta e oito reais e sessenta e sete centavos), em 14/04/2009; valores estes que deverão ser corrigidos apenas pela TR a partir da data indicada, correspondente, respectivamente, ao contrato de número 2993.160.000082-87. Extinguiu o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos patronos da parte adversa, que fixo em R\$ 500,00, na forma do artigo 20, 4º, do CPC. Custas na proporção de 50% para cada parte. Fica, outrossim, deferida a gratuidade processual à parte embargante. Assim, nos termos da Lei 1060/50, suspendo a exigibilidade da cobrança de tais verbas.

A CEF apela. Sustenta a legalidade de todos os encargos contratuais, especificamente no que concerne à cobrança da comissão de permanência pactuada, bem como a taxa de rentabilidade devem ser aplicadas tal como pactuada no contrato. Requer a improcedência dos embargos monitorios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da atualização da dívida nos termos do contrato

Verifico que no contrato em debate (fls. 06/10), a comissão de permanência não foi pactuada, dessa forma, de rigor a reforma da sentença no sentido de restabelecer a cobrança da dívida em cobro nos critérios da atualização do saldo devedor conforme contrato.

No sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento, segue o posicionamento desta Corte Regional:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito.

Precedentes da Corte.

II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida.

III. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1955057, Processo: 00106682420124036100, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:).

AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.

3. Apelação provida.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.

2. Do mesmo modo, inexistente interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo.

3. Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação.

4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).

5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.

6. Inexistente interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na

medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios.

7. No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

8. No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação.

9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte.

(TRF3, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1940392, Processo: 0002631-60.2012.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015).

Assim, de rigor a reforma da sentença para seja determinada a atualização do saldo devedor conforme o pactuado no contrato firmado entre as partes.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação para determinar a aplicação da atualização do saldo devedor nos moldes dispostos no contrato.

Após o trânsito em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023718-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023718-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : LUIZ CLAUDIO DE JESUS LIBANO e outro(a)
: PATRICIA BEZERRA VASCONCELLOS
ADVOGADO : SP184267 ALESSANDRA ARAÚJO DE SIMONE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321200 SUELLEN MODESTO PRADO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00036164320154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CLAUDIO DE JESUS LIBANO E OUTRO (A) em face de decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse proposta na origem, deferiu pedido liminar, nos seguintes termos:

"Vistos. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, qualificada na inicial, propõe ação de reintegração de posse em face de Luiz Cláudio de Jesus Libano e Patrícia Bezerra Vasconcellos, para recuperar a posse do apartamento n. 23, Bloco 4B, do Condomínio Residencial Safira, localizado na Rua Santa Maria de Jesus, 110, em Praia Grande/SP, adquirido a justo título e em nome do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, nos termos da Lei nº 10.188/2001. Alega haver arrendado, pelo prazo de 180 meses com opção de compra ao final desse período, o aludido imóvel segundo as normas do Programa de Arrendamento Mercantil, instituído pelo Governo Federal, a fim de proporcionar condições dignas de moradia à população de baixa renda. Para tanto, assevera, as partes se comprometeram a cumprir as cláusulas contratuais firmadas. Nas tentativas de notificação dos arrendatários acerca do inadimplemento contratual, o primeiro foi devidamente notificado, e a segunda não foi localizado. A inicial foi instruída com documentos. É o relatório. DECIDO. O Programa de Arredamento Residencial, criado pela Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, tem por norte propiciar residência digna às famílias com baixa renda mensal. Há, para atingimento desse objetivo, congregação de recursos não onerosos (advindos do FGS, FINSOCIAL, FAS e PROTECH) e onerosos (provenientes FGTS). Em consequência, o valor do arrendamento do imóvel corresponde ao da aquisição com atualização mensal de 80% (oitenta por cento) do índice aplicado às contas vinculadas do FGTS. A Taxa de Arrendamento é 0,7% do valor de arredamento do imóvel, corrigido monetariamente a cada 12 meses. Não há incidência de juros. Até mesmo o seguro de DFI é custeado pelo referido programa. Não por outra razão, há inúmeras pessoas na "fila de espera" e foram firmadas as seguintes cláusulas: "CLAUSULA DÉCIMA NONA - DA RESCISÃO DO CONTRATO - Independentemente de qualquer aviso ou interpelação, este contrato considerar-se-á rescindido nos casos abaixo mencionados, gerando, para os ARRENDATÁRIOS, a obrigação de pagar as taxas de arrendamento vencidas atualizadas vencidas na forma deste contrato, bem como a quitação das demais obrigações contratuais, sob pena de execução da dívida assim apurada, e de devolver, incontinenter, o imóvel arrendado à ARRENDADORA, sem qualquer direito de retenção ou indenização por benfeitorias, configurando a não devolução, esbulho possessório que enseja a adoção das medidas judiciais cabíveis e multa fixada no inciso II da Cláusula Vigésima deste instrumento. I- descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições estipuladas neste contrato; II- falsidade de qualquer

declaração prestada pelos ARRENDATÁRIOS neste contrato; III- transferência/cessão de direitos decorrentes deste contrato; IV- uso inadequado do bem arrendado; V- destinação dada ao bem que não seja a moradia do ARRENDATÁRIO e de seus familiares. **CLÁUSULA VIGÉSSIMA - DO INADIMPLENTO** - Em caso de inadimplemento dos arrendatários quanto ao pagamento das obrigações contratuais ora assumidas, fica facultado à ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, optar pela adoção das medidas previstas na cláusula anterior ou, caso assim prefira, cumulativa ou alternativamente, adotar as seguintes medidas: I- notificar os ARRENDATÁRIOS para que, em prazo determinado, cumpram as obrigações que deixaram de cumprir sob pena de vencimento antecipado do contrato e execução do débito; II- rescindir de pleno direito, o presente contrato de arrendamento, notificando os ARRENDATÁRIOS, para que, em prazo determinado: a) devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse; e, b) no mesmo prazo, paguem o valor do débito em atraso acrescidos dos encargos no parágrafo segundo desta cláusula, sob pena de ver tais quantias serem cobradas em ação executiva, cujo ajuizamento importará ainda, na cobrança de honorários advocatícios calculados à razão de 20% (vinte por cento) do valor da dívida, c) se houver atraso ou recusa na restituição do bem arrendado, os ARRENDATÁRIOS estarão sujeitos a pagar multa diária de 1/30 (um trinta avos) da taxa de arrendamento mensal convencionado, cobrável, em caso de não pagamento, por meio de ação executiva. III- vedar aos ARRENDATÁRIOS novo acesso ao Programa de Arrendamento Residencial e a bens de propriedade do Fundo de Arrendamento Residencial. **PARÁGRAFO PRIMEIRO** - a mora produzir-se-á de pleno direito, ocorrendo quaisquer das hipóteses acima mencionadas, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial.(...) "No caso dos autos, ficou caracterizada a rescisão do contrato pelo inadimplemento dos arrendatários, os quais deixaram de efetuar o pagamento das despesas condominiais. Isto posto, concedo a liminar para reintegrar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL na posse do imóvel consistente no apartamento n. 23, Bloco 4B, do Condomínio Residencial Safira, localizado na Rua Santa Maria de Jesus, 110, em Praia Grande/SP, nos termos do artigo 928 do Código de Processo Civil. Esclareço, por oportuno, que a autora deverá disponibilizar todos os meios necessários para efetivação da medida, sob pena de revogação da liminar. Assim, determino ao Sr. Oficial de Justiça que diligencie no setor competente da CEF a fim de agendar dia e horário para realização da diligência. Expeça-se mandado para ciência e cumprimento desta decisão no prazo de 30 (trinta) dias, bem como para citação dos réus, para, querendo, contestarem o pedido, no prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se. Int."

Inconformados, os agravantes sustentam que atravessaram momento de grande dificuldade financeira, em que não puderam suportar a carga das prestações relativas ao financiamento e ao condomínio, haja vista que a recorrente Patrícia Bezerra Vasconcelos desenvolveu tumor cerebral, e a filha do arrendatário também foi acometida por doença grave.

Defendem também que a Caixa Econômica Federal não os notificou da existência do débito, afrontando, pois, a um só tempo, a Cláusula 20ª do contrato firmado entre as partes e a legislação de regência (Lei n. 10.188/2001).

Aduzem, ainda, que a decisão agravada está em contradição com o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal, o direito de propriedade (artigo 5º, II), o direito à moradia (artigo 6º), a proteção à família (artigo 226) e a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), prerrogativas previstas na Constituição Federal de 1988.

Afirmam que o bem imóvel é impenhorável, por ser classificado como bem de família, a teor do que dispõe a Lei n. 8.009/1990, e que o artigo 620 do CPC, segundo o qual a execução deve tramitar do modo menos oneroso ao devedor, deve ser aplicado à espécie.

Alegam, finalmente, que adimpliram mais da metade das prestações relativas ao contrato de arrendamento residencial, razão pela qual devem ser mantidos na posse do imóvel objeto do litígio.

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a parte agravante apresentou as competentes declarações de pobreza (fls. 31 e 33), pelo que viável o conhecimento do presente recurso independentemente do recolhimento de custas referentes ao preparo e ao porte de remessa e retorno.

A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial, estabelece, em seu artigo 9º, que "Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."

Com efeito, o inadimplemento traz o risco de inviabilizar os programas de arrendamento levados a cabo pela recorrida. Neste sentido, trago à colação arestos desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. UTILIZAÇÃO DO FGTS. IMPOSSIBILIDADE. I - Configurada a inadimplência do mutuário e realizada a notificação para a purgação da mora, o seu não atendimento acarreta a hipótese de esbulho, legitimando-se a pretensão da CEF de desocupação do imóvel. II - Alegações de direitos de uso do saldo do

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 639/2291

FGTS e/ou parcelamento não constituem objeções válidas a um pedido de reintegração da posse, o que alegando a parte de direito de moradia obviamente não se estendendo à inadimplência. III - Recurso desprovido."
(AI 00120869020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTIGO 9º DA LEI 10.188/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O contrato possui expressa previsão de que, ocorrendo inadimplemento por parte dos arrendatários, a CEF poderá rescindi-lo, notificando-os para que devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a arrendadora, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. A disposição está em consonância com a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR

3. Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desses dispositivos contratuais e legais, que não são inconstitucionais nem ferem outros princípios previstos no ordenamento, em particular os contidos no Código de Defesa do Consumidor.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, AC 200361000085901, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1457322, Relator(a): Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, 2ª TURMA, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/04/2010 PÁGINA: 88, Data da Decisão: 20/04/2010, Data da Publicação: 29/04/2010)

Além disso, como se vê a notificação do arrendatário para purgação da mora é condição *sine qua non* para o ajuizamento da ação de reintegração de posse.

No que diz respeito à forma como essa notificação/interpeção deve ocorrer, a jurisprudência dos Tribunais Regionais, tratando especificamente do arrendamento residencial, inclina-se para exigir que o arrendatário seja pessoalmente intimado para pagamento dos valores atrasados, consoante precedentes que transcrevo para elucidação:

"PROCESSUAL CIVIL. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. ESBULHO POSSESSÓRIO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 10.188/01. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO ARRENDATÁRIO. PRECEDENTES DA 2ª SEÇÃO DO STJ, DESTA CORTE, INCLUSIVE, DA 6ª TURMA ESPECIALIZADA E DOS DEMAIS TRF'S. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O artigo 9º da Lei nº 10.188/01 prescreve que, para a configuração do esbulho possessório, é imprescindível a notificação do devedor acerca da existência de débitos, a fim de que possa saldá-los e, não ocorrendo o pagamento, no prazo assinalado, restará aquele configurado.

- A jurisprudência é assente no sentido de que a notificação prévia, necessária para embasar a ação de reintegração de posse, deve ser feita pessoalmente ao arrendatário, o que não ocorre na espécie.- Precedentes da 2ª Seção do STJ, desta Corte, inclusive da 6ª Turma Especializada, e dos demais TRF's.

- Recurso não provido."

(TRF da 2ª Região, Apelação Cível nº 377640, Relator Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, in DJU de 06/11/2007, pág. 236)

"Civil. Ação de Reintegração de Posse. Contrato de Arrendamento Residencial com Opção de Compra. Rescisão contratual. Inadimplência. Ausência de comprovação de que a notificação pessoal se deu com regularidade. Descaracterização do esbulho possessório. Apelação improvida."

(TRF da 5ª Região, Apelação Cível nº 395980, Relator Desembargador Federal Lazaro Guimarães, in DJ de 14/03/2007, pág. 925)

Tenho que nenhuma inconstitucionalidade decorre da sistemática acima referida, como também não há que se falar em afronta ao disposto na Lei n. 8.009/1990, tendo em vista que os bens imóveis são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF", de acordo com o estabelecido pelo artigo 2, §3º, da Lei n. 10.188, de 12 de fevereiro de 2001.

Voltando os olhos para o caso concreto, vê-se que pelo Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra firmado entre as partes, a Caixa Econômica Federal reserva-se ao direito de, em face do inadimplemento das parcelas por parte dos arrendatários, notificá-los para que, em prazo determinado, devolvam o imóvel, sob pena de caracterização do esbulho possessório (Cláusula Vinte, II, "a", acostada à fl. 43), na esteira do que estabelece o já citado artigo 9º da Lei n. 10.188/01.

Por outro lado, na situação analisada percebe-se igualmente que o agravante foi notificado para purgar a mora na data de 03/06/2015, conforme documento juntado aos autos do presente recurso à fl. 126, obrigação esta que não logrou cumprir, segundo suas próprias alegações, em funções de problemas pessoais e dificuldades financeiras.

Por conseguinte, não há que se falar em posse legítima dos agravantes sobre o imóvel objeto do litígio, ao menos numa análise superficial da questão que cabe neste momento processual.

No entanto, entendo ser possível tentativa de conciliação em casos como o presente, em que a impontualidade do pagamento decorre de fatores que devem ser levados em consideração por parte do Judiciário.

Prejuízo algum decorre de tal decisão, para nenhuma das partes envolvidas, até porque os agravantes sinalizam clara intenção de arcar

com os débitos decorrentes do arrendamento, assim que renegociada a dívida.

Contudo, caso a tentativa de conciliação reste infrutífera, o feito deverá prosseguir tal como decidido pelo magistrado de primeira instância, reintegrando-se a recorrida na posse do imóvel objeto da demanda.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido liminar, para o fim exclusivo de determinar ao juízo de primeiro grau que promova tentativa de conciliação, nos termos acima expostos, antes de concretizar a ordem de desocupação que deverá ser cumprida na hipótese de não composição das partes ou de eventual solução judicial alternativa.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40533/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002591-89.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAO DONIZETE CANAVAROLI e outro(a)
: OZANA MARQUES CANAVAROLI
ADVOGADO : SP179328 ADEMIR SERGIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
No. ORIG. : 00025918920134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação declaratória de nulidade, julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial (fls. 157/161).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 163/177) sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, que deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor ao caso, bem como a existência de elementos para a declaração de nulidade do procedimento.

Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 182/190) os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

A r. sentença 'a quo' julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUÍZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dívidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaques nossos

No caso dos autos, sustentam os autores a falta de intimação pessoal das datas de realização dos leilões.

Embora não tenha sido anexada aos autos cópia do procedimento de execução extrajudicial fica evidenciado que não houve prejuízo aos mutuários, haja vista que a própria petição inicial, protocolo em 14/02/2013, informa que o leilão só seria realizado em data posterior (20.02.2013).

A jurisprudência não reconhece a existência de interesse processual na ação que visa a revisão de cláusulas de contrato de financiamento já extinto, em razão da perda do objeto decorrente da arrematação/adjucação:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SFH. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. SÚMULAS 284/STF E 286/STJ. INAPLICABILIDADE.

1 - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, ficando superadas todas as discussões a esse respeito.

2 - Inaplicável ao caso as Súmulas 284/STF e 286/STJ.

3 - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1082738/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. REVISÃO CONTRATUAL. IMÓVEL ARREMATADO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. - Versando o objeto da lide a revisão de contrato extinto com a consolidação da propriedade do imóvel pela CEF e a declaração da nulidade do procedimento de execução extrajudicial, que versa matéria de direito, descabe a produção de prova pericial. - O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. - Não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente, consubstanciado na arrematação do

imóvel. - Ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das consequências que o inadimplemento pode acarretar. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00014590220114036121, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ADJUDICADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF. II. Consumada a adjudicação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda. Precedentes. III. Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida. (AC 00121713620104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas". 2 (...) 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200602810229, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/04/2008.)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. CDC. Contrato firmado anteriormente a sua vigência. Prévia atualização e posterior amortização do saldo devedor. Possibilidade. Multa moratória. Ausência de limitação. - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Agravo não provido. (AGRESP 200701652902, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2008.)

Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, não são suficientes meras alegações genéricas de prática abusiva ou onerosidade excessiva no contrato:

"Com relação à aplicabilidade do CDC, cumpre referir que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297).

Todavia, não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como indemonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo despiciente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor." (Des. Fed. Valdemar Capeletti - TRF 4 - AC 1999.71.04.005362-3/RS)

No mesmo sentido: REsp 417644/RS, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30-9-02, p. 258, RNDJ 36/153, unânime.

Por isso, conquanto admita-se nessas ações a incidência das normas e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.
RENATO TONIASO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006599-65.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROMILDO MORAIS CORREA e outro(a)
: ANA PAULA DE OLIVEIRA CORREA
ADVOGADO : SP107699 JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro(a)
No. ORIG. : 00065996520114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação revisional, julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil (fls. 183).

Sustentam Romildo Moraes Correa e outro (fls. 186/200), em síntese, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista na Lei nº 9.514/97.

Sem a apresentação de contrarrazões os autos foram remetidos ao Tribunal.

É o relatório.

Analisando os autos verifico que a agravante juntou razões totalmente dissociadas da decisão recorrida, porquanto as questões apresentadas no recurso não foram objeto de consideração.

A r. sentença homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação e julgou extinto o processo com resolução do mérito.

O apelante em seu recurso de apelação insiste na inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97.

Como é cediço, dentre os requisitos de admissibilidade dos recursos inclui-se a regularidade formal. Deve o recurso conter os fundamentos que justifiquem o pedido de nova decisão, porém, sem dissociar as respectivas razões daquelas adotadas na decisão impugnada, posto que isso equivale à ausência de fundamentação.

Os eminentes NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 7ª ed., p. 850, Ed. RT, 2003), ao analisarem esse tema, expendem magistério irrepreensível:

"A regularidade formal é também requisito de admissibilidade dos recursos. Devem todos eles ser interpostos por petição perante o juízo a quo, acompanhada das razões do inconformismo e do pedido de nova decisão (vg CPC 514, 524, 525 e 541), sem o que o recurso não pode ser conhecido."

Logo, estando as razões recursais dissociadas do que foi decidido, afigura-se caso de não conhecimento do recurso.

Nesse sentido, colaciono julgado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO POR SER ELA MANIFESTAÇÃO INADMISSÍVEL - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO NÃO CONHECIDO - APLICAÇÃO DA MULTA DO § 2º DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 10% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, COM AS DEMAIS CONSEQUÊNCIAS DO DISPOSITIVO.

1. É condição necessária à existência do agravo legal que o agravante, ao manifestar o seu inconformismo, tenha atacado todos os fundamentos da decisão agravada (Súmula nº 182/STJ).

2. No caso dos autos como a agravante não cuidou de atacar os fundamentos da decisão agravada, carece, pois, o presente recurso do requisito de admissibilidade da regularidade formal.

3. agravo legal não conhecido. Aplicação do § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil, impondo multa de 10% sobre o valor atualizado da causa, com as demais consequências do dispositivo."

(AC nº 200361040088100/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador JOHNSOM DI SALVO, DJU DATA:22/01/2008 PÁGINA: 561) - destaques nossos

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto

pela parte autora.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001893-26.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001893-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : THIAGO DE OLIVEIRA e outro(a)
: PRISCILA DA COSTA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
No. ORIG. : 00018932620134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Thiago de Oliveira e outro em face da r. sentença que, nos autos de ação anulatória, julgou improcedente o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, suspensos em virtude do disposto o art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 145/152).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 160//174) pleiteando a reforma da sentença, para se julgar procedente o pedido da presente ação.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (fls. 177/179) os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66.

INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei

9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do

inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado

fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC

00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:08/02/2012

..FONTE PUBLICACAO:..)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO -

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA

JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e

pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47). fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaques nossos

Teoria da Imprevisão

A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisas ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

Não é o caso de aplicação dessa teoria, na hipótese dos autos, pois se trata de período de grande estabilidade da economia brasileira. Ademais, a sistemática de evolução do débito encontra-se delineada com clareza no contrato.

Nesse sentido a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - CONTRATO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC - TEORIA DA IMPREVISÃO. 1. (...) 2. Segundo o voto condutor, o contrato previa em suas cláusulas o reajuste das prestações pelo IPC. Tal índice não se apresenta extorsivo ou exorbitante a justificar a excepcionalidade da Teoria da Imprevisão. 3. Recurso especial improvido. (RESP 200201518161, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:04/10/2004 PG:00234.)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - TEORIA DA IMPREVISÃO - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - PREVISÃO DO SISTEMA SACRE. I - (...) V - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso. (...) VIII - Agravo legal improvido. (AC 00208224820054036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2010 PÁGINA: 171 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Código de Defesa do Consumidor - CDC

Embora aplicável o CDC aos contratos de financiamento bancário de imóveis, para tanto deve ficar demonstrada no caso concreto a abusividade das cláusulas a serem afastadas, o que não ocorreu no caso dos autos:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Legítima a incidência da TR como indexador contratual. Nos contratos de mútuo hipotecário é incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção do saldo devedor, que é reajustado de conformidade com o índice previsto na avença. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ: REsp n. 495.019/DF, Relator para Acórdão Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.06.2005. III. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de anatocismo, vedado em lei. Precedentes. IV. É entendimento consolidado neste Tribunal ser correto o prévio reajuste do saldo devedor, antes que se proceda à sua amortização com o abatimento das prestações pagas. V. Recurso especial não conhecido. (RESP 200400376702, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:16/11/2009.)

Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, não são suficientes meras alegações genéricas de prática abusiva ou onerosidade excessiva no contrato:

"Com relação à aplicabilidade do CDC, cumpre referir que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297).

Todavia, não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como indemonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo despiciente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor." (Des. Fed. Valdemar Capeletti - TRF 4 - AC 1999.71.04.005362-3/RS)

No mesmo sentido: REsp 417644/RS, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30-9-02, p. 258, RNDJ 36/153, unânime.

Por isso, conquanto admita-se nessas ações a incidência das normas e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009477-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009477-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : M S AMBROGIO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP195111 RAFAEL DE CASTRO SPADOTTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00023832820154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por M.S. AMBROGIO DO BRASIL LTDA. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido com a finalidade de reclassificação do grau de risco máximo (grau 04), instituído pela NR-4, para o grau de risco médio.

Alega a agravante, em síntese, que estariam presentes os requisitos para a concessão da antecipação da tutela requerida, havendo risco de imposição de multas à recorrente, além de impacto em sua folha de pagamento caso tenha que contratar profissionais exigidos em razão da alteração do grau de risco de suas atividades.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Para a concessão da antecipação de tutela, é mister a demonstração dos requisitos da plausibilidade das alegações, mediante a apresentação de prova inequívoca, que convença da verossimilhança de suas arguições, além da demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consoante fundamento que dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, o MM. Juiz *a quo* consignou não ser possível se aferir, de plano, a alegada verossimilhança das alegações da agravante quanto à alegada necessidade de reclassificação do grau de risco das atividades da empresa agravante, além de não haver demonstração do risco iminente de dano irreparável, pois não haverá qualquer majoração fiscal por conta da reclassificação do risco.

De fato, em se tratando de matéria probatória, não vislumbro, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada pretendida pela agravante, notadamente a prova inequívoca de suas alegações, sendo de rigor a manutenção da decisão impugnada.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020923-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CONECCT EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025637220154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por CONNECT EMPREITEIRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Santo André-SP, que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fundamento no artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a apelação deveria ter sido recebida no efeito suspensivo porque o prosseguimento da execução fiscal poderá lhe causar graves prejuízos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do CPC.

A propósito, a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcIRESP 996330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido. (RESP 840.638, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJU 07/02/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão

monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido." (AI 20060300020718-4, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/04/2008)

Pacificando a jurisprudência, o STJ fez editar a Súmula 317, de teor seguinte:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/2006, que incluiu ao CPC o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRMC 13249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/2007).

Vem nessa direção, aliás, o entendimento do STJ, firmado por ocasião do julgamento do REsp. 1.272.827/PE, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias." (REsp 1272827/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31/05/2013).

Assim, nos termos do art. 739-A do CPC, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes, tiver relevância na fundamentação dos embargos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Em sede do presente recurso, houve apenas alegação genérica de que eventual constrição e alienação de bens poderia causar graves prejuízos à Agravante. Todavia, não houve qualquer demonstração efetiva no sentido de que o prosseguimento da execução pudesse vir a causar à executada grave dano de difícil ou incerta reparação. E as consequências ordinárias do procedimento executório não são suficientes a ensejar a concessão do efeito suspensivo à apelação da sentença de improcedência dos embargos.

Portanto, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença de rejeição dos embargos do devedor, nos termos da Súmula 317/STJ, sendo excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito suspensivo ao recurso, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022935-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : RENATA APARECIDA NASCIMENTO e outro(a)
: MARCELO CARLOS AGOSTINHO
ADVOGADO : SP277549 TALITA DE FÁTIMA RIBEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131632120154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por RENATA APARECIDA NASCIMENTO E OUTRO contra a decisão que, nos autos de ação cautelar proposta visando à suspensão da execução extrajudicial de imóvel objeto de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, indeferiu a liminar.

Alegam os agravantes, em síntese, que estariam presentes os requisitos para a concessão da liminar, pois o imóvel em questão é onde reside sua família, e que somente encontram-se inadimplentes porque os valores cobrados são excessivos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A decisão agravada consignou que a inadimplência é incontroversa na hipótese e regular o procedimento de execução da hipoteca.

Com relação ao pedido de pagamento das prestações vincendas, no montante apurado pelos agravantes, qual seja, aquele vigentes antes da repactuação do contrato, observo que da simples leitura da petição inicial e do exame da documentação que a acompanha, vislumbra-se desde logo a necessidade de prova pericial, a fim de aquilatar-se a veracidade das alegações.

Assim, ainda que se admita que os agravantes venham a ser vencedores na demanda quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais a ser ajuizada, não há como, em sede de antecipação de tutela, cancelar os valores pretendidos, autorizando o depósito dos valores que os mutuários entendem devidos, com o fim de livrá-los dos efeitos da mora.

Note-se que os agravantes não pretendem o depósito dos valores cobrados pela instituição financeira, a fim de evitar a tortuosa via do *solve et repete*, providência que poderia ser deferida, mas sim que seja autorizado o depósito das prestações do financiamento em valor que eles próprios, unilateralmente, entendem como corretos.

Com efeito, não vejo como plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual ainda por ser deferida no processo de conhecimento. Ao contrário, entendo que, a não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do *pacta sunt servanda* e da segurança jurídica - ser prestigiado.

Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

No sentido da impossibilidade de se impedir a execução do contrato, livrando-se o mutuário dos efeitos da inadimplência mediante depósito das prestações em valores unilateralmente apurados situa-se o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO

CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato

de financiamento

de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar

, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende

devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão

contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato

- por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

10. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0041486-62.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 07/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/05/2009 PÁGINA: 245)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENSÃO DE ATOS EXECUTÓRIOS MEDIANTE DEPÓSITO NOS VALORES CONSIDERADOS CORRETOS - 'CONTRATO S DE GAVETA' - LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO PARA REVISÃO CONTRATUAL - IMPOSSIBILIDADE DE DEPÓSITO INAUDITA ALTERA PARTES - IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ART. 585 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, reconheceu legitimidade dos cessionários de "contrato de gaveta" e deferiu parcialmente a tutela antecipada para impedir a Caixa Econômica Federal de proceder à execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato

2. Se a lei concede ao titular de contrato

de gaveta a sub-rogação nos direitos mas também nas obrigações oriundas de contrato de mútuo habitacional regido pelo SFH, equiparando-o ao "mutuário final" (artigo 22 da Lei nº 10.150/2000), cabe ao cessionário o direito próprio de discutir em Juízo as cláusulas que deve cumprir.

3. A decisão é injustificável na medida em que, sem qualquer dilação probatória e inaudita altera parte, supõe que haja ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998) pois não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais (pacta sunt servanda) que acham-se em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

4. Apesar da existência de mora no pagamento das prestações, a decisão 'a quo' ainda impediu o credor de executar a dívida. Com isso negou vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ('a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução') sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária podia ser executado na forma especial do DL 70/66 (julgado constitucional pelo STF: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).

5. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o 'fumus boni iuris' (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271)."

6. Matéria pre liminar

rejeitada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0102958-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:01/09/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais. São Paulo, 20 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007908-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PEDRA VERDE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP116011 ODAIR DE CAMPOS RODRIGUES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00675601320034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal para cobrança de débito oriundo de taxa de ocupação, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravante, para declarar a prescrição dos créditos relativos aos exercícios de 1996, 1997 e 1998.

Alega a agravante, em síntese, que as taxas de ocupação devidas antes da vigência da Lei 9.636/98 sujeitam-se à prescrição vintenária do Código Civil e, por isso, os créditos referentes às competências de 1996 e 1997 não estariam prescritos. Ademais, em relação à competência de 1998, não haveria prescrição porque o crédito foi constituído em 17/03/2003, quando se iniciou o prazo prescricional, e o ajuizamento da demanda ocorreu em 01/12/2003, tendo a citação se efetivado em 27/02/2006.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A relação jurídica de aforamento tem natureza administrativa e, portanto, parece plausível a aplicação do entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicação do prazo de prescrição quinquenal para as taxas de ocupação de terrenos de marinha, inclusive para períodos anteriores ao advento da Lei nº 9.636/1998:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.

Orientação da Primeira Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.

3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.

5. Embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 31/08/2009)

E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento de que os créditos anteriores à Lei 9.363/1998 não estão sujeitos à decadência, mas sim ao prazo prescricional de cinco anos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.

2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil.

3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais.

Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os

débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadência de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02)

6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998.

7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança.

8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus.

9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008.

10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, *mutatis mutandis*, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: RESP 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006.

11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do excerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1133696/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)

No caso dos autos, consta do documento de fls. 382 que o crédito foi constituído mediante notificação postal com aviso de recebimento, em 17/03/2003. A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 01/12/2003, sendo o despacho que ordenou a citação de 18/02/2004.

Assim, ao que se apresenta, foram atingidos pelo prazo prescricional quinquenal os créditos referentes às competências de 1996 a 1998, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002690-58.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002690-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : ADAO FRANCISCO NOVAIS
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : LARANGEIRA MENDES S/A
ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA
SUCEDIDO(A) : SANTA HELENA AGROPECUARIA LTDA
No. ORIG. : 00026905820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Fls. 382/389 - Tendo em vista os efeitos infringentes dos presentes embargos de declaração, intime-se a agravada, para que se manifeste, no prazo de 05 dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004342-98.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDSON RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP316507 LUIZ DO CARMO FERRARI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP045599 EDUARDO GIL CARMONA e outro(a)
No. ORIG. : 00043429820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra EDSON ROGRIGUES DOS SANTOS, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 17.546,25 (dezessete mil, quinhentos e quarenta e seis reais e vinte e cinco centavos), devidamente atualizada, referente ao inadimplemento do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, denominado CONSTRUCARD.

Citada, a parte ré opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 30/37).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 43).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios (fls. 45/77).

Designada a audiência de conciliação, contudo a parte convocada não compareceu na audiência, conforme atesta a certidão de fls. 86.

Processado ao feito, sobreveio sentença (fls. 89/100) que rejeitou os embargos monitorios e, por conseguinte, julgou procedente o pedido da Caixa Econômica Federal, reconhecendo-a credora da embargante-requerida da importância de R\$ 17.546,25, consolidada no dia 18/05/2010, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, com fulcro no art. 1.102c e §§, do CPC. Extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita o embargante, não houve condenação no pagamento de custas processuais e verba honorária.

A parte ré apela. Sustenta, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, diante da cobrança de juros abusivos, requerendo a produção de prova pericial contábil. No mérito, alega: a) a ocorrência de capitalização de juros pela utilização da Tabela Price, o que é vedada pela Súmula 121 do STF e a inaplicabilidade da MP n. 2.170-36/2001 ao caso concreto, bem como, a declaração de sua inconstitucionalidade; b) a não incidência da comissão de permanência cumulada com juros moratórios e remuneratórios e demais encargos, acima da taxa média de mercado, o que fere o Código de Defesa do Consumidor; c) a limitação da cobrança de juros contratuais em 12% ao ano e d) a necessidade de vistas ao Ministério Público, em razão do pedido de inconstitucionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil

É certo que, oferecidos os embargos monitoriais, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, a embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, a ré embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado à apelante é abusivo, descabido e indevido, devendo ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a ré embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial.

Da comissão de permanência.

Não conheço da questão no que se refere à comissão de permanência, porquanto esse item não é aplicado nos cálculos do débito e não consta no contrato firmado entre as partes.

Dos juros.

Da capitalização dos juros.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 27/07/2009 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da incorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em **1,57% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial** (fls. 08).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

Ademais, se assim fosse, certamente os embargantes teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros

remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Dessa forma, não há como sustentar a possibilidade de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato. E não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Dos encargos moratórios.

O contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação.

Parágrafo segundo - Sobre o valor da obrigação em atraso atualizada monetariamente, de acordo com o previsto no caput desta cláusula, incidirão juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Da possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios.

Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE.

Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel.Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO.

ADMISSIBILIDADE. *É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.*

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel.Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença.

Pelo exposto, **conheço parcialmente** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004403-68.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : GISELDA APARECIDA PETERNELLI
ADVOGADO : SP133588 ISIS DE FATIMA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00044036820104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra GISELDA APARECIDA PETERNELLI, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 15.575,10 (quinze mil, quinhentos e setenta e cinco reais e dez centavos), atualizada até 26.04.2010, acrescida de atualização monetária e juros, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento dos contratos de relacionamento - abertura de contas e adesão a produtos e serviços - PF - Crédito Rotativo e Contrato de Abertura de Conta e de Produtos e Serviços - PF - Crédito Direto Caixa.

A inicial foi instruída com os contratos firmados entre as partes, extratos e planilha com a evolução do saldo devedor (fls. 06/52).

Citada, a parte ré opôs embargos (fls. 70/96).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 102).

A CEF impugnou os embargos monitórios (fls. 105/118).

Indeferimento da produção de prova pericial (fl. 133).

Sobreveio sentença (fls. 137/139) que rejeitou os embargos opostos e julgou procedente o pedido da ação monitória. Declarou constituído o título executivo (art. 1.102c, 3º, do CPC). Extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas na forma da lei. Tendo em vista o princípio da causalidade, fixou os honorários advocatícios a serem suportados pela ré/embarcante em R\$ 500,00 (valor presente), nos termos do art. 20, 4º do CPC, em apreciação equitativa. Suspendeu tal imposição, contudo, pois o devedor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A parte ré apela. Alega: a) a necessidade de produção de prova pericial contábil, em razão do cerceamento de defesa; b) a não comprovação do saldo devedor, uma vez que os encargos exorbitantes são imprestáveis por não indicar os critérios utilizados para chegar a quantia em cobro; c) não foram considerados na confecção dos demonstrativos os pagamentos efetuados; d) a ilegalidade da capitalização de juros; e) a inexigibilidade da comissão de permanência; f) a inversão do ônus da prova, em razão da complexidade da prova e falta de documentos que se encontram em poder da apelada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a autora embargada ajuizou a ação monitória com base em "Contrato de Abertura de Conta e de Produtos e Serviços", denominado Crédito Rotativo em Conta Corrente e "Contrato de Crédito Direto Caixa - Pessoa Física", com termo aditivo ao contrato de crédito rotativo PF e acompanhado de demonstrativo de débito, bem como da planilha de evolução do débito.

Há portanto prova escrita - contrato assinado pelo devedor, extratos dos quais constam a liberação do crédito e a planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Assim, considerando os documentos anexados à petição inicial, é de ser afastada a alegação de ausência de documentos e de critérios utilizados para comprovação do saldo devedor.

Ademais, não comprovou a parte ré, como lhe competia, que efetuou o pagamento de alguma outra parcela que não aquelas já consideradas no cálculo da autora, de forma que é de ser rejeitada a alegação de que os valores pagos não foram devidamente considerados.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil.

É certo que, oferecidos os embargos monitórios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, a embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, a ré embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado à apelante é abusivo, descabido e indevido, devendo ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a ré embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial tampouco de ofensa aos princípios fundamentais do sistema jurídico.

Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

Anoto que a aplicação da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito das Cortes Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Dos juros.

Da capitalização de juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 20/09/2006 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios inicialmente em **4,68%**.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009

Dos encargos moratórios.

O contrato de abertura de crédito constante da cédula de crédito bancário que instrui a presente ação monitoria prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA OITAVA - No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - Havendo atraso no pagamento de qualquer prestação ou valor devido, incidirá a pena convencional de 2% sobre o valor total do débito vencido e não pago.

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito de fls. 22/25 e 29/52, revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade (composta da taxa "CDI + 0,50% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para determinar a aplicação da comissão de permanência, excluída a Taxa de Rentabilidade.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-67.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.001741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HOMERO GASPAR DE MIRANDA e outro(a)
: VERA LUCIA ALVES MIRANDA
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação de cobrança, extinguiu o processo sem exame de mérito, com fundamento no inciso I do artigo 267 c.c. o artigo 295, VI, do código de processo Civil (fls. 165/167).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 197/209) sustentando, em síntese, a admissibilidade do pedido genérico formulado, de forma que a r. sentença deve ser anulada.

Sem a apresentação de contrarrazões pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

A r. sentença 'a quo' extinguiu o processo sem exame do mérito por entender que a parte não atendeu integralmente à determinação para juntada de documentos que considerava imprescindíveis à propositura da ação.

Entretanto, referida decisão foi reformada por esse Eg. Tribunal nos seguintes moldes:

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA - REQUISITOS - ARTIGOS 2º e 4º DA LEI DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI Nº 1.060/50 - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL - DETERMINAÇÃO PARA APRESENTAR DOCUMENTOS CONSIDERADOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGOS 282 E 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO.

1 - Dispõe a Lei de Assistência Judiciária, que a parte gozará dos benefícios da gratuidade processual mediante simples afirmação, na peça vestibular, de que não pode arcar com as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou familiar.

Sob a ótica das garantias processuais constitucionais, verifica-se que o constituinte quis assegurar o acesso à justiça gratuita e, seu âmbito o mais dilatado possível, tendo em vista o primado contido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2 - O aplicador da lei não pode restringir direito fundamental constitucionalmente assegurado à parte, consubstanciado no direito à assistência judiciária gratuita, impondo-lhe ônus maior do que o previsto pela própria norma de regência.

3 - Não se mostra relevante ou impeditivo para a concessão do benefício postulado, o fato da parte ter ajuizado demanda acerca de contrato de mútuo hipotecário sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pois que o pedido de revogação do benefício da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1060/50, merece prosperar apenas quando restar cabalmente demonstrado, pela parte contrária, a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, posto que revogar aludido benefício é o mesmo que violar princípio de natureza constitucional.

4 - A decisão agravada, que determinou a emenda da petição inicial para juntar aos autos principais a planilha demonstrativa de valores das prestações pagas, de todo o contrato de mútuo, bem como planilha demonstrativa das prestações entendidas como devida e seu reflexo no saldo devedor, além daquela demonstrativa do valor total do indébito e, por fim, os comprovantes de reajuste salarial da categoria profissional até a data da quitação, configura, na verdade, exigência desproporcional não prevista, inclusive, na norma legal de regência.

5 - A questão debatida no presente caso não impõe aos documentos solicitados a obrigatoriedade de sua apresentação quando do ajuizamento da demanda, uma vez que não figuram como exigência legal prevista nos artigos 282 e 283, do Código de Processo Civil, de modo que a ausência das peças elencadas pelo juízo monocrático importa apenas em prejudicialidade à parte quanto ao pedido formulado ou quando muito, a sua negativa.

6 - A ausência dos documentos que foram solicitados não impede o conhecimento das alegações da parte autora, pois a petição inicial autoriza conhecer a causa de pedir, o pedido e os fundamentos jurídicos da ação proposta, de modo que a falta da documentação requerida não impede o processamento do feito quando mais a sumária extinção da ação.

7 - No regular desenvolvimento da ação, a parte não apenas terá oportunidade de oferecer, mas o dever de se desincumbir do ônus processual de comprovar suas alegações (artigo 333, do CPC), porquanto a extinção do processo pela ausência dos documentos solicitados não se mostra cabível.

8 - A legislação de regência deve ser entendida conforme o aspecto teleológico inequívoco que veicula, sendo certo que o direito de acesso à justiça é amplamente contemplado, devendo, portanto, ser compreendida irrestritamente neste sentido. O constituinte de 1988, ao assegurar o direito de acesso à justiça, fê-lo no seu sentido mais lato, procurando trazer à apreciação do Poder Judiciário o maior número possível de situações verificadas no mundo fenomênico, consagrando, assim, o princípio do amplo acesso à Justiça, também denominado princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do controle jurisdicional.

9 - A exigência na forma determinada tem o condão de privar a parte de um direito nitidamente de caráter fundamental, pois limita o direito de ação e o amplo acesso à justiça, bem como nega à parte o direito de questionar a eventual onerosidade excessiva do contrato, o que implica negar vigência a uma garantia constitucional.

10 - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

Desse modo, não resta outra alternativa senão a anulação da r. sentença e devolução dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006926-60.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADRIANO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP149636E WALERIA CAMPOS SILVA DE MORAIS e outro(a)
PARTE RÉ : AGENTE FIDUCIARIO BANCO INDL/ E COML/ S/A

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação anulatória, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, com cobrança nos moldes da Lei nº 1.060/50 (fls. 199/207).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 211/232) alegando, em síntese, que a preterição de formalidades exigidas no procedimento de execução extrajudicial.

Sem a apresentação de contrarrazões pela Caixa Econômica Federal os autos os foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66.

INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei

9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do

inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas

partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado

fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC

00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:08/02/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO -

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS

REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA

JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa

aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e

pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557,

caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47). fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaques nossos

No que diz respeito à ausência de cumprimento das formalidades legais para a execução extrajudicial não se verificou tenham sido preteridas.

Os documentos juntados aos autos (fls.121/143) demonstram que foi buscada a notificação pessoal do mutuário, inclusive com relação ao dia, hora e local dos leilões (fls. 139), sendo que, por não ter sido ele encontrado, foi intimado por editais.

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta; a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas". 2 (...) 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200602810229, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/04/2008.)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. CDC. Contrato firmado anteriormente a sua vigência. Prévia atualização e posterior amortização do saldo devedor. Possibilidade. Multa moratória. Ausência de limitação. - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Agravo não provido. (AGRESP 200701652902, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2008.)

Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, não são suficientes meras alegações genéricas de prática abusiva ou onerosidade excessiva no contrato:

"Com relação à aplicabilidade do CDC, cumpre referir que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297).

Todavia, não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como indemonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo despiciante a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor." (Des. Fed. Valdemar Capeletti - TRF 4 - AC 1999.71.04.005362-3/RS)

No mesmo sentido: REsp 417644/RS, 3a Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30-9-02, p. 258, RNDJ 36/153, unânime. Por isso, conquanto admita-se nessas ações a incidência das normas e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006785-60.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006785-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ESDRA OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00067856020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação anulatória, com fundamento no artigo 210 do Código Civil, declarou a decadência do direito do autor à anulação da adjudicação do imóvel objeto do contrato noticiado na inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV do CPC (fls. 131/136).

Sustenta o apelante (fls. 138/145), em síntese, que a nulidade absoluta pode ser arguida em qualquer grau de jurisdição, o cerceamento de defesa na medida em que o deslinde da causa dependia da produção de provas, bem como a aplicação do artigo 202, inciso VI, do Código Civil, acerca da interrupção da prescrição.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (fls. 148/160), os autos foram remetidos ao Tribunal.

É o relatório.

Analisando os autos, verifico que a agravante juntou razões totalmente dissociadas da decisão recorrida, porquanto as questões apresentadas no recurso não foram objeto de consideração.

A r. sentença declarou a decadência do direito do autor à anulação da adjudicação do imóvel objeto do contrato noticiado na inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito.

O apelante em seu recurso de apelação insiste na nulidade do procedimento que culminou na adjudicação do imóvel, bem como alega cerceamento de defesa ante a impossibilidade de produção de provas e a interrupção da prescrição.

Como é cediço, dentre os requisitos de admissibilidade dos recursos inclui-se a regularidade formal. Deve o recurso conter os fundamentos que justifiquem o pedido de nova decisão, porém, sem dissociar as respectivas razões daquelas adotadas na decisão impugnada, posto que isso equivale à ausência de fundamentação.

Os eminentes NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 7ª ed., p. 850, Ed. RT, 2003), ao analisarem esse tema, expendem magistério irrepreensível:

"A regularidade formal é também requisito de admissibilidade dos recursos. Devem todos eles ser interpostos por petição perante o juízo a quo, acompanhada das razões do inconformismo e do pedido de nova decisão (vg CPC 514, 524, 525 e 541), sem o que o recurso não pode ser conhecido."

Logo, estando as razões recursais dissociadas do que foi decidido, afigura-se caso de não conhecimento do recurso.

Nesse sentido, colaciono julgado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO POR SER ELA MANIFESTAÇÃO INADMISSÍVEL - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO NÃO CONHECIDO - APLICAÇÃO DA MULTA DO § 2º DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 10% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, COM AS DEMAIS CONSEQÜÊNCIAS DO DISPOSITIVO.

1. É condição necessária à existência do agravo legal que o agravante, ao manifestar o seu inconformismo, tenha atacado todos os fundamentos da decisão agravada (Súmula nº 182/STJ).

2. No caso dos autos como a agravante não cuidou de atacar os fundamentos da decisão agravada, carece, pois, o presente recurso do requisito de admissibilidade da regularidade formal.
3. agravo legal não conhecido. Aplicação do § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil, impondo multa de 10% sobre o valor atualizado da causa, com as demais conseqüências do dispositivo."
(AC nº 200361040088100/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:22/01/2008 PÁGINA: 561) - **destaques nossos**

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005969-50.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.005969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLOTILDES FONSECA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204330 LUIZ GUSTAVO GALETTI MARQUES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação revisional, julgou improcedentes os pedidos (fls. 232/245).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 245/253) sustentando, em síntese, a existência de abusividade na execução do contrato.

Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 260/261) os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que somente a análise do caso concreto poderá elucidar a respeito da capitalização de juros:

..EMEN: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. TABELA PRICE. LEGALIDADE. ANÁLISE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APURAÇÃO. MATÉRIA DE FATO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS E PROVA PERICIAL. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 1.2. É exatamente por isso que, em contratos cuja capitalização de juros seja vedada, é necessária a interpretação de cláusulas contratuais e a produção de prova técnica para aferir a existência da cobrança de juros não lineares, incompatíveis, portanto, com financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da vigência da Lei n. 11.977/2009, que acrescentou o art. 15-A à Lei n. 4.380/1964. 1.3. Em se verificando que matérias de fato ou eminentemente técnicas foram tratadas como exclusivamente de direito, reconhece-se o cerceamento, para que seja realizada a prova pericial. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido para anular a sentença e o acórdão e determinar a realização de prova técnica para aferir se, concretamente, há ou não capitalização de juros (anatocismo, juros compostos, juros sobre juros, juros exponenciais ou não lineares) ou amortização negativa, prejudicados os demais pontos trazidos no recurso. ..EMEN:

(RESP 200900310405, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:02/02/2015 ..DTPB:.)

"SFH. CONTRATO. REVISÃO. TABELA PRICE. INCIDÊNCIA DE JUROS CAPITALIZADOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULAS 05 E 07/STJ. - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, procedimento que encontra óbice nas Súmulas 05 e 07/STJ. - Do ponto de vista estritamente econômico-financeiro, a taxa efetiva de juros pressupõe capitalização. Isto é, temos a taxa nominal, em que o período de formação e incorporação dos juros ao capital não coincide com aquele a que a taxa está referida (ex: 12% ao ano, com capitalização mensal), e a taxa efetiva, em que tais períodos coincidem (ex: 1% ao mês, com capitalização mensal). Em outras palavras, na taxa efetiva de juros a unidade de tempo de referência é igual à unidade de tempo dos períodos de capitalização. A despeito disso, em contratos bancários é comum o uso de metodologias

próprias de cálculo de juros, inclusive com a utilização equivocada de termos econômico-financeiros, sem rigorismo técnico. Diante disso, somente por intermédio de cálculos matemáticos é possível certificar-se quanto à existência ou não de capitalização nas taxas de juros aplicadas ao negócio. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, RESP 894682, v.u., DJE de 29/10/2009, relatora Ministra Nancy Andrigh) - destaques nossos

No caso dos autos, a análise das provas produzidas, em especial a Planilha de Evolução do Financiamento (fls. 78/94), permite concluir pela ocorrência da chamada amortização negativa, oriunda da incorporação de juros não pagos ao saldo devedor, configurando a vedada incidência de juros sobre juros.

Nesse sentido, igualmente, o laudo elaborado pela perita nomeada pelo Juízo (152/171).

Nessas hipóteses as parcelas de juros não pagas devem ser acumuladas em conta apartada, sujeitas somente à correção monetária, sem a incidência de novos juros. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. 1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor. 2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em consequência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa. 3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos. 4. Tal providência é absolutamente legítima, tendo em vista que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, ainda que livremente pactuada entre as partes contratantes, segundo o disposto na Súmula 121/STF, assim redigida: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." 5. "A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 630.238/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 12.6.2006). 6. Não há falar, outrossim, em ofensa à norma que prevê a imputação do pagamento dos juros antes do principal, na medida em que os juros não-pagos serão normalmente integrados ao saldo devedor, porém em conta separada, submetida somente à atualização monetária, como meio de se evitar a incidência de juros sobre juros. 7. No tocante à conta principal, a sistemática seguirá pela adoção da Tabela Price, conforme decidido pela Corte de origem, abatendo-se, em primeiro lugar, os juros, para, em seguida, amortizar o capital, mesmo porque "não é ilegal a utilização da tabela Price para o cálculo das prestações da casa própria, pois, por meio desse sistema, o mutuário sabe o número e os valores das parcelas de seu financiamento" (REsp 755.340/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20.2.2006), ressalvadas as hipóteses em que a sua adoção implica a cobrança de juros sobre juros. 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701182862, v.u. DJE 22/09/2008, Relatora Ministra Denise Arruda).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido."

(AGRESP 200801411010, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Assim, a r. sentença deve ser reformada em parte, julgando-se parcialmente procedente a ação para que as parcelas de juros não pagas sejam acumuladas em conta apartada, sujeitas somente à correção monetária, sem a incidência de novos juros.

Face à sucumbência parcial das partes as custas, eventuais despesas processuais e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, nos moldes do artigo 21 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011398-62.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDEMILSON FRANCO DA ROSA e outro(a)
: ROSEMEIRE OLIVEIRA FRANCO DA ROSA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro(a)
APELADO(A) : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : SP181251 ALEX PFEIFFER e outro(a)
No. ORIG. : 00113986220084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação anulatória, julgou improcedente o pedido (fls. 335/341).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 345/362) sustentando, em síntese, a existência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial.

Apresentadas contrarrazões (fls. 369/370 e 371/378) os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em afronta a seus princípios ou ao CDC:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V- Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido.(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.) - **destaques nossos**

A r. sentença 'a quo' julgou improcedente a ação entendendo que foram cumpridos os requisitos do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66. Entretanto, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o mutuário deve ser intimado pessoalmente do dia e hora da realização dos leilões:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97. 3. **No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97.** 4. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201400808738, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:08/09/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO DO IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. FORMA. ART. 31 DO DL 70/66. 1. Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão. 2. Embargos de divergência conhecidos e providos. ..EMEN:(EAG 200902223110, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:21/06/2010 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. TENTATIVA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL FRUSTRADA. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão." ((Eag 1140124/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/2010, DJe 21/06/2010) 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201202197164, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:20/05/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. LEILÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL REALIZADO NOS MOLDES DO DL 70/66. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES. PERDA DA OPORTUNIDADE DE PURGAR A MORA. IMPROBABILIDADE DO PAGAMENTO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. É indispensável a intimação pessoal dos devedores acerca da data designada para o leilão do imóvel hipotecado em processo de execução extrajudicial realizado nos termos do DL 70/66. Precedentes. 2. Somente a perda de uma oportunidade real, plausível e séria justifica a compensação por danos morais. Na hipótese dos autos, a chance de que fosse purgada a mora após a intimação pessoal dos devedores era remota e inexpressiva. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e provido. ..EMEN:(RESP 200901033549, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2011 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEILÃO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - DECRETO- LEI N. 70/66 - NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR - NECESSIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. I - Nos termos da jurisprudência desta Corte, a notificação para o leilão, na execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei 70/66, deve ser, necessariamente pessoal. Precedentes. II - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. III. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(AGEDAG 200901898633, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2010 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. INVALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 200802591967, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:21/09/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO.

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO ACERCA DAS DATAS DE REALIZAÇÃO DOS LEILÕES. NULIDADE. 1. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que, "na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade" (AgRg no REsp 719.998/RN, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 19.3.2007). 2. Recurso especial provido, para declarar a nulidade do procedimento de execução extrajudicial. ..EMEN: (RESP 200802041819, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/06/2009 ..DTPB:.)

Compulsando os autos, em especial os documentos referentes ao procedimento de execução extrajudicial (fls. 191/240), não se verifica tenha sido buscada a intimação pessoal dos mutuários do dia e hora de realização dos leilões referentes ao imóvel.

Assim, por estar em desacordo com a jurisprudência, entendo que a r. decisão deva ser reformada, julgando-se procedente a ação para anular o procedimento de execução extrajudicial.

Condeno os réus ao pagamento proporcional de custas, eventuais despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, nos moldes supra mencionados. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009284-40.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.009284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALESSANDRO ZULIANI OVIES
ADVOGADO : SP143419 MARCOS JOAO CINTO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF - contra Alessandro Zuliani Ovies, através da qual se pretende a cobrança da importância de R\$ 5.732,38 (cinco mil, setecentos e trinta e dois reais e trinta e oito centavos), devidamente atualizada.

Sustenta a autora que firmou com a ré contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - CDC, mas o requerido não honrou o pagamento da pendência, ensejando a propositura da presente ação.

A inicial foi instruída com o contrato firmado entre as partes, além de demonstrativos da dívida (fls. 15/22 e 10/14).

Citado, o réu opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 44/49).

A CEF apresentou impugnação aos embargos (fls. 79/91).

Sobreveio sentença (fls. 96/105) que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação monitoria para o fim postulado na inicial, condenando a Ré ao pagamento do principal, traduzido na importância devida a partir da constituição da mora, A) datada de 30.09.2004, com relação ao débito de R\$ 1.529,15 (um mil, quinhentos e vinte e nove reais e quinze centavos), conforme documento de fls. 10 B) datada de 09.10.2004, com relação ao débito de R\$ 1.482,63 (um mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e sessenta e três centavos), conforme documento de fls. 13. Os valores encontrados serão devidamente atualizados pela Taxa Referencial legalmente admitida nos contratos financeiros, e taxa de juros de 12% (doze por cento) ao ano, razão pela qual fica convertido o mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no artigo 1102c e parágrafos do Código de Processo Civil. Custas, na forma da lei. Diante da sucumbência processual recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos advogados.

O réu apela. Sustenta, em síntese, a inépcia da inicial, alegando que a autora não apresentou memória discriminada de cálculo a qual demonstre a quantia devedora, uma vez que é devedor somente das 03 (três) últimas parcelas de cada empréstimo.

Recurso contrarrazoado (fls.123/128).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

É certo que, oferecidos os embargos monitorios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

No caso de apresentação de cálculos pelo credor, na ação monitoria, o ônus da impugnação específica leva à conclusão de que, não

negando o réu embargante a existência do débito, mas limitando-se a alegar excesso de cobrança, cabe-lhe indicar, desde logo, o valor que entende correto e, se o caso, apresentando sua memória de cálculo.

Tal interpretação vem ao encontro da busca pela efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, o réu se limita a alegar que o valor da dívida não está devidamente comprovado, mas não aponta qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas simples alegações genéricas e desprovidas de comprovação, inclusive de que o réu é devedor somente das três últimas parcelas de cada contrato.

Sem razão o apelante, pois há suficiente prova escrita - contrato assinado pelo devedor (fls. 15/22), extratos dos quais constam a liberação do crédito (fls.24/27) e a planilha de evolução do débito (fls. 10/14) - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011833-81.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011833-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP237459 BIANCA REGINA D'ERRICO
APELADO(A) : MARIA VERA PONTES MOTA e outro(a)
: WALDIR PEREIRA DA MOTA
ADVOGADO : SP219432 WASHINGTON HUMBERTO ANDRADE DE OLIVEIRA e outro(a)

DESPACHO

Manifêste-se a ré quanto ao pedido de desistência formulado pela CEF às fls. 121.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-37.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP086749 GERSON JOSE BENELI e outro(a)
APELADO(A) : FLORENCIO BAVARESCO DIAS
ADVOGADO : SP058172 MARCOS VINICIO BARDUZZI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação monitória movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra FLORENCIO BAVARESCO DIAS objetivando a cobrança do montante de R\$ 2.988,91 (dois mil, novecentos e oitenta e oito reais e noventa e um centavos) com os acréscimos legais, referente ao inadimplemento do "Contrato de Crédito Direto - CDC".

A parte autora pede, pelo procedimento monitório, a expedição de mandado para que o réu pague o débito ou se defenda e, ao final, seja constituída em título executivo a dívida inicialmente apresentada.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de adesão ao crédito direito Caixa - PF (fls. 08/11), do demonstrativo de débito (fls. 15/16) e da evolução da dívida (fls. 17).

O requerido ofereceu embargos à monitoria (fls. 29/35).

Em oposição aos embargos, a requerente ofereceu impugnação às fls. 37/42.

Sobreveio sentença (fls. 84/93) que julgou parcialmente procedente o pedido constante dos embargos monitorios, para o fim de declarar parcialmente insubsistente o mandado inicial, constituindo, de pleno direito, o título executivo (artigo 1.102 caput e parágrafo 3º do Código de Processo Civil), com as seguintes limitações: a) sobre o saldo devedor existente na data de caracterização da mora do devedor, incidirá a comissão de permanência calculada, exclusivamente, pelo índice de remuneração de CDI e aplicado no mês subsequente, excluindo-se do cálculo a taxa de rentabilidade de até 10% prevista no contrato; b) no período de inadimplência, a capitalização da comissão de permanência será feita anualmente, com a limitação exposta do item a. Ante a sucumbência recíproca, fixou honorários em 20% do valor da causa, além de custas processuais, proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes. Por ter a embargante decaído de parcela menor de sua pretensão, arcará com 30% desse montante. A embargada, por sua vez, suportará 70% dessa verba.

A parte autora apela. Argumenta que "*A CEF NÃO SE UTILIZOU DA TAXA DE RENTABILIDADE PARA ATUALIZAR A DÍVIDA, não obstante estar prevista no contrato.*" Assim sendo, é perfeitamente aplicável a taxa de rentabilidade no contrato em discussão. Sustenta a incidência da capitalização de juros na comissão de permanência, bem como, a inaplicabilidade dos dispositivos do Decreto nº 22.626/33 às instituições financeiras. Aduz também que não houve nenhuma cobrança ilegal no contrato em pauta, requerendo que as verbas de sucumbência deverão ser integralmente suportadas pelo recorrido no importe de 20% sobre o débito. Objetiva, por fim, o pré-questionamento de todas as matérias tratadas.

Sem contrarrazões da parte ré, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Dos encargos moratórios.

A cédula de crédito bancário que instrui a presente ação monitoria prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA DÉCIMA-TERCEIRA - *No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.*

Parágrafo único - *Os encargos por atraso poderão ser incluídos na prestação seguinte a que se refere o débito ou ainda serem cobrados em parcela complementar.*

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.*

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE

INDEBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANENCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, verifica-se facilmente do demonstrativo de débito - cálculo de valor negocial de fls. 15/16 que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação em 11/04/2003; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 5,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Da capitalização mensal da comissão de permanência

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 02/10/2001 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros conforme a cláusula quarta, parágrafo único e a décima-terceira.

Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para determinar a aplicação da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário com capitalização mensal, porém excluída a Taxa de Rentabilidade.

Em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, condeno a parte ré nas custas e honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-53.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001144-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: APARECIDO FORMIS
ADVOGADO	: SP248348 RODRIGO POLITANO e outro(a)
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00011445320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitoria movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra APARECIDO FORMIS objetivando a cobrança do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 671/2291

montante de R\$ 11.708,28 (onze mil, setecentos e oito reais e vinte e oito centavos), devidamente atualizado, referente ao inadimplemento do contrato particular de crédito à pessoa física para financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos - denominado CONSTRUCARD.

A parte ré ofereceu embargos à monitoria (fls. 30/48).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 51.

Em oposição aos embargos, a requerente ofereceu impugnação às fls. 59/95.

Manifestação da parte ré às fls. 100/108.

A audiência de conciliação resultou sem acordo às fls. 137.

Sobreveio sentença (fls. 139/143) que julgou procedente o pedido inicial, rejeitando os embargos opostos, nos termos do artigo 1.102c e seu 3º, e extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, condenando o requerido a pagar à autora a quantia de R\$ 11.708,28 (onze mil, setecentos e oito reais e vinte e oito centavos), corrigida monetariamente desde o ajuizamento da ação, nos termos do Provimento COGE 64/05, acrescida de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, observando-se a fundamentação da sentença. Condenou o requerido, para os fins dos artigos 11, 2º e 12, ambos da Lei n.º 1.060/50, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo, a teor do artigo 20, 4º, do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidos à autora. Aplique-se, no que couber e não contrariar a presente decisão, o disposto no Provimento nº 64/2005, da CGJF da 3ª Região.

O réu apela. Aduz, preliminarmente, o reconhecimento da falta de interesse de agir da parte autora devido ao ajuizamento equivocado de ação monitoria quando o correto seria ação de execução de título extrajudicial em razão da existência de protesto em cartório. Requer a inversão da sucumbência.

Apela a CEF. Requer a reforma da r. sentença no que tange à forma de correção monetária e aplicação de juros nos termos contratados. Recurso contrarrazoado (fls. 181/183).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Apelação da parte ré

Da preliminar de carência de ação por falta de interesse e do cabimento da ação monitoria com base em título executivo extrajudicial.

Rejeito a preliminar de carência da ação por falta de interesse, argüida pela defesa ao argumento de que a ação foi ajuizada com base em título executivo extrajudicial.

A autora embargada ajuizou a ação monitoria com base em "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" e correspondente Nota Promissória, acompanhados de demonstrativo de débitos e cálculos de evolução da dívida.

Referido contrato prevê a concessão de um empréstimo/financiamento no valor de R\$ 11.000,00 (onze mil), sendo o valor líquido creditado no ato na conta corrente do mutuário. Sobre o valor mutuado incidem juros à taxa mensal efetiva de 1,69% ao mês, mais a variação da TR - Taxa Referencial, sendo o financiamento pagável em 24 prestações mensais, calculada pela Tabela Price.

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 Código de Processo Civil, sendo cabível a ação de execução.

Ademais, o contrato vem acompanhado de nota promissória, emitida no mesmo valor do contrato de financiamento, e que também constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso I.

É certo que, na verdade, o credor não pretende a execução da nota promissória, mas do contrato, sendo que o título de crédito serve apenas como garantia do contrato, possibilitando o protesto por falta de pagamento.

Contudo, em se tratando de nota promissória emitida no mesmo valor do contrato de empréstimo bancário, não há como negar a sua qualidade de título executivo, sendo de se aplicar o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 27: *Súmula 27: Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio.*

Assim, quer seja porque o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo, quer seja porque a nota promissória também tem essa qualidade, é cabível a execução.

No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO

EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO.

EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatur depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010)

Contudo, mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, é de se concluir pela possibilidade do credor optar pelo ajuizamento da ação monitória, em razão da inexistência de qualquer prejuízo ao devedor. Nesse sentido, aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO DEVEDOR. 1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento firme no sentido de que, embora disponha de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor...

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 453803/PR, j. 28/09/2010, DJe 06/10/2010)

Apelação da CEF

No tocante ao afastamento do critério de atualização do saldo devedor com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação, com razão à CEF, uma vez que há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito.

Precedentes da Corte.

II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida.

III. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1955057, Processo: 00106682420124036100, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, Publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.

3. Apelação provida.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.

2. Do mesmo modo, inexistente interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo.
3. Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação.
4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).
5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.
6. Inexistente interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios.
7. No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.
8. No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação.
9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte.

(TRF3, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1940392, Processo: 0002631-60.2012.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015).

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **rejeito a preliminar** arguida e **nego seguimento** à apelação da parte ré. Nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação da parte autora (CEF) para determinar que a atualização do saldo devedor seja nos moldes dispostos no contrato, inclusive após a propositura da ação.

Após o trânsito em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001816-16.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.001816-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MARIA ALICE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP169168 ALESSANDRA SILVA OSTAPENKO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	: 00018161620104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra MARIA ALICE DE OLIVEIRA, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 22.388,31 (vinte e dois mil, trezentos e oitenta e oito reais e trinta e um centavos), atualizada até 07.05.2010, acrescida de atualização monetária e juros, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento dos contratos de relacionamento - abertura de contas e adesão a produtos e serviços - pessoa física.

A inicial foi instruída com os contratos firmados entre as partes, extratos e planilha com a evolução do saldo devedor (fls. 10/197).

Citada, a parte ré opôs embargos (fls. 204/232).

A CEF impugnou os embargos monitorios (fls. 248/264).

Sobreveio sentença (fls. 288/291) que julgou parcialmente o pedido formulado na inicial para condenar a ré, com fundamento nos artigos 269, inciso I, do Código de Processo Civil, ao pagamento dos débitos objeto do descumprimento dos contratos em discussão nestes autos, cujos valores a partir da impontualidade devem ser apurados com base na comissão de permanência, excluindo-se tão somente a taxa de rentabilidade, nos termos da fundamentação. Tendo em vista a sucumbência recíproca e aproximada, as partes dividirão as custas processuais e arcarão com os honorários dos respectivos advogados.

A parte ré apela. Alega: a) a necessidade de produção de prova pericial contábil, por meio da inversão do ônus da prova, possibilitando, dessa forma, a apelante a ampla defesa; b) a ilegalidade da capitalização de juros; c) a incidência de correção monetária não superior a 12% a.a.; d) a ilegalidade da cobrança de comissão de permanência cumulada com correção monetária e superiores aos índices do INPC; e) que a cobrança de multa moratória não pode ser superior a 2% do saldo devedor; f) aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Requer que as despesas com o laudo pericial sejam por conta da apelada, em razão da inversão do ônus da prova.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 317.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

Anoto que a aplicação da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito das Cortes Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Da inoportunidade de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios inicialmente em **7,20%**.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil.

É certo que, oferecidos os embargos monitórios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, a embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, a ré embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que não há demonstração da causa da dívida e ainda que o valor indicado seja referente ao contrato anexado aos autos, deve ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a ré embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial tampouco de ofensa aos princípios fundamentais do sistema jurídico.

Da pena convencional.

Conforme previsão contratual (**cláusula décima quinta, fl. 285**), no caso de a credora se socorrer do Judiciário para a cobrança de seu crédito, a devedora pagará, a título de pena convencional, multa contratual correspondente a 2% (dois por cento) sobre tudo quanto for

devido, mais despesas judiciais e honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida apurada. Embora prevista em contrato, a CEF não está pretendendo a cobrança **da pena convencional**, como se verifica na planilha de evolução da dívida, de fls. 119/197.

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito de fls. 119/197, revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade (composta da taxa "CDI + 2,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Assim, tendo a r. sentença proferida neste sentido, há de ser mantida nos termos da fundamentação supra.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013223-23.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.013223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129971 VALERIA CRISTINA DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A) : LUIZ HENRIQUE TRINDADE e outro(a)
: VANDA REGINA TOSTA TRINDADE
ADVOGADO : SP052186 JOSE VICENTE LOPES DO NASCIMENTO e outro(a)

DESPACHO

Manifêste-se a parte ré quanto ao pedido de desistência formulado pela CEF às fls. 89.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40535/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017821-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EDIVALDO DE OLIVEIRA LIMA JUNIOR
ADVOGADO : SP271812 MURILO NOGUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro(a)
PARTE RÉ : EUNIDES DA SILVA BONFIM -ME e outro(a)
: EUNIDES DA SILVA BONFIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00044235320154036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por EDIVALDO DE OLIVEIRA LIMA JUNIOR, em face de decisão do MM. Juízo da 5ª Vara de Presidente Prudente/SP, que indeferiu seu pedido de liminar, bem como seu pedido de benefício da Justiça Gratuita (fls. 43/47).

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que faz jus ao benefício da Justiça gratuita. Ademais, aduz que devem ser suspensos os atos executórios em face do bem constrito, que é de sua propriedade, pois ingressou com os embargos de terceiros.

Contraminuta às fls. 147/152.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito ativo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados

preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual nego provimento ao pedido de efeito ativo.

Preliminarmente, entende-se que o pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, devendo ser concedido, sendo ônus da agravada, em efetiva impugnação, a prova de que o agravante possui condições de arcar com as despesas e custas processuais.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL ? GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI 1.060/50)? DECLARAÇÃO DE POBREZA ? AFIRMAÇÃO FEITA NA PETIÇÃO INICIAL OU NO CURSO DO PROCESSO. 1. O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente. 2. Recurso especial provido

(STJ, Relator: Ministra ELLIANA CALMON, Data de Julgamento: 03/06/2008, T2 - SEGUNDA TURMA)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. PROVA DA CAPACIDADE DO BENEFICIÁRIO. ÔNUS DO IMPUGNANTE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 7 E 83/STJ. 1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento, haja vista a aplicação da Súmula nº 7/STJ. 2. É ônus do impugnante comprovar a suficiência econômico-financeira do beneficiário da justiça gratuita. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 26/05/2015, T3 - TERCEIRA TURMA)

Ora, o agravante juntou esta declaração às fls. 23, restando portanto a ele deferido os benefícios da Justiça gratuita.

Todavia, razão não lhe assiste em relação ao pedido de suspensão dos atos executórios em face do bem constrito, tendo em vista que a posse que exerce é clandestino, pois transferido a terceiro sem a anuência do credor fiduciário.

Este é o entendimento da jurisprudência:

APELAÇÃO. USUCAPIÃO. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. POSSE CLANDESTINA. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. IMPOSSIBILIDADE. A cessão a terceiro de veículo objeto de alienação fiduciária em garantia não é suscetível de aquisição pelo cessionário, via usucapião, em face da ausência do requisito indispensável do animus domini.

(TJ-MG - AC: 10569050004500001 MG, Relator: Alberto Henrique, Data de Julgamento: 25/04/2013, Câmaras Cíveis / 13ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/05/2013)

DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de agravo de instrumento e lhe negar provimento, nos termos do voto.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. VEÍCULO BLOQUEIO JUDICIAL. EMANÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO E SEQUESTRO. EMBARGOS DE TERCEIRO. GRAVAME. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO A TERCEIRO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CREDOR FIDUCIÁRIO. ATO DE CLANDESTINIDADE. INCAPAZ DE INDUZIR POSSE. CONSTRIÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A transferência a terceiro de veículo gravado como propriedade fiduciária, sem a expressa anuência do credor fiduciário, constitui ato de clandestinidade, incapaz de induzir posse (artigo 1.208 do Código Civil de 2002), o que autoriza a manutenção da constrição judicial havida sobre o bem.

(TJPR - 5ª C. Cível - AI - 1244245-2 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Luiz Mateus de Lima - Unânime - - J. 03.03.2015)

(TJ-PR - AI: 12442452 PR 1244245-2 (Acórdão), Relator: Luiz Mateus de Lima, Data de Julgamento: 03/03/2015, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1524 12/03/2015)

In casu, não há que se falar em suspensão dos atos executórios com a oposição de embargos de terceiros.

Portanto, a parcial reforma da decisão de origem é medida que se impõe.

Posto isso, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para conceder ao agravante os benefícios da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003613-59.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.003613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO EDUARDO FERREIRA
ADVOGADO : SP154108 MARCOS ROBERTO PIRES TONON e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra ANTÔNIO EDUARDO PEREIRA visando à cobrança da importância de R\$2.949,35 (dois mil, novecentos e quarenta e nove reais e trinta e cinco centavos), atualizada até 17/07/2003, acrescida de atualização monetária, juros de mora e encargos contratuais até o efetivo pagamento, referente ao contrato de adesão ao CRÉDITO DIRETO CAIXA.

Citado, o réu opôs embargos (fls.34/39).

A autora ofereceu impugnação (fls.54/65).

O réu requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls.71/72), que foram deferidos à fl. 77.

Designada audiência de conciliação (fls.82), restou infrutífera (fls.87).

Deferida produção de prova pericial contábil (fls.78). Laudo à fl.102.

Sobreveio sentença (fls.110/118), que rejeitou os embargos e julgou procedente a monitória, condenando o réu ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a suspensão de que trata a Lei n. 1.060/50.

O réu interpõe recurso de apelação (fls.122/129). Alega o cerceamento de defesa ante a negativa em se proceder a prova pericial, bem como, a ausência de intimação das partes. Sustenta ainda a ilegalidade na capitalização de juros, requerendo seja a mesma afastada do cálculo do débito.

Recurso contrarrazoado (fls.133/135).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a autora embargada ajuizou a ação monitória com base em "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - PF", acompanhado de demonstrativo de débito e da planilha de evolução do débito.

Há portanto prova escrita - contrato assinado pelo devedor, extratos dos quais constam a liberação do crédito e a planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Da desnecessária produção de prova pericial contábil

Não assiste razão ao apelante, já que desnecessária a produção de prova pericial.

É certo que, oferecidos os embargos monitórios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, a embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, a ré embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado ao apelante é abusivo, descabido e indevido, devendo ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a ré embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial tampouco de ofensa aos princípios fundamentais do sistema jurídico.

Da capitalização de juros.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 14/05/2002 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita.

Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012917-36.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.012917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP178033 KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI e outro(a)
APELADO(A) : EDYCLEA CRISTINA PEREIRA
ADVOGADO : SP157001 MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra EDYCLÉA CRISTINA PEREIRA visando à cobrança da importância de R\$5.589,56 (cinco mil, quinhentos e oitenta e nove reais e cinquenta e seis centavos), atualizada até 02/12/2003, acrescida de atualização monetária, juros de mora e encargos contratuais até o efetivo pagamento, referente ao contrato de abertura de CRÉDITO DIRETO CAIXA.

Citada, a ré opôs embargos (fls.52/65), requerendo a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A CEF impugnou os embargos (fls.67/90).

A ré requereu produção de provas oral, pericial contábil e documental (fls.94/95).

Às fls. 96/102, a ré manifestou-se em relação à impugnação da autora.

Designada audiência de conciliação (fls.103), restou deferida a produção de prova pericial (fls.109).

Concedidos à ré os benefícios da justiça gratuita (fls.153).

Remetidos os autos, a Contadoria informou que para o cumprimento do r. despacho de fl. 153, dependeria da apresentação dos extratos de movimentação da conta corrente da parte ré (fl. 156). O Juízo a quo requereu à CEF providências nesse sentido. (fl. 157).

Decorrido prazo sem manifestação da parte autora (certidão de fls. 158), sobreveio sentença (fls.160/167), que julgou procedente, em parte, o pedido da CEF, e condenou a parte ré a pagar à parte autora o valor pleiteado na inicial, recalculado nos termos desta decisão, mediante a limitação dos juros remuneratórios de acordo com a taxa média de mercado mencionada na fundamentação e com a fixação da comissão de permanência ao valor da variação do Certificado de Depósito Interbancário - CDI. Os juros remuneratórios (incidentes durante a vigência do contrato) e a comissão de permanência (incidente após a rescisão do contrato) não deverão ser cumulados com quaisquer outros encargos. Ante a sucumbência recíproca, não são devidos honorários. Tratando-se de quantia sujeita à liquidação por simples cálculo aritmético, a parte ré deverá pagar à autora o montante pertinente à dívida em cobrança em até quinze dias, contados da intimação dos cálculos apresentados pela CEF, após o trânsito em julgado, sob pena de incidir a multa de que trata o artigo 475-J, do CPC. Custas como de lei.

A CEF apela (fls.171/177), sustentando total legalidade da cobrança cumulativa da comissão de permanência (que apresenta características de juros remuneratórios) com os juros moratórios e outros encargos moratórios, conforme pactuada no contrato.

Recurso contrarrazoado (fls.187/194).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da comissão de permanência.

É incontroverso entre as partes que o contrato de abertura de crédito por elas firmado, que instrui presente monitória, prevê a aplicação da comissão de permanência. Passo à análise da legalidade da sua aplicação.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de

permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito de fls. 22/23 revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade (composta da taxa "CDI + 5,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, **necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-92.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GEORGE SALVADOR TEMPLE
ADVOGADO : SP126157 ROBERTA TUNA VAZ DOS SANTOS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163607 GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação monitoria movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra GEORGE SALVADOR TEMPLE objetivando a cobrança do montante de R\$ 13.221,06 (treze mil, duzentos e vinte e um reais e seis centavos).

Alega a requerente que firmou com o requerido um contrato de crédito rotativo e pede, pelo procedimento monitorio, a expedição de mandado para que o réu pague o débito ou se defenda e, ao final, seja constituída em título executivo a dívida inicialmente apresentada. A inicial veio acompanhada do demonstrativo de débito e da evolução da dívida e da cópia do contrato de abertura de crédito direto ao consumidor.

O requerido ofereceu embargos à monitoria, sustentando, em síntese, a possibilidade da revisão contratual com base no CDC, o excesso de cobrança de encargos excessivos e ilegais, a ilegalidade da cobrança de juros e capitalização mensal dos juros, a nulidade das cláusulas de comissão de permanência, a repetição dos valores pagos a maior, a concessão da assistência judiciária gratuita nos termos da Lei nº 1.060/50 e a produção de todos os meios de prova admitidos, especialmente pericial, documental e outras que se fizerem necessárias (fls. 84/98).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita ao requerido às fls. 111.

Em oposição aos embargos, a requerente ofereceu impugnação (fls. 115/130).

Sobreveio sentença que **julgou improcedentes os embargos com resolução do mérito da causa**, nos termos do art. 269, I do CPC, constituindo-se em título executivo judicial, intimando-se os devedores e convertendo-se o mandado em penhora. Com condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observada a suspensão de que trata a Lei nº 1.060/50.

A parte ré apela. Sustenta, em síntese, o cerceamento de defesa ante a ausência de produção de prova pericial contábil, requerendo a anulação da sentença.

Recurso contrarrazoado às fls.156/170.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da desnecessária produção de prova pericial contábil

Não assiste razão ao apelante, já que desnecessária a produção de prova pericial.

É certo que, oferecidos os embargos monitorios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, a embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, a ré embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado ao apelante é abusivo, descabido e indevido, devendo ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas (fls. 152).

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a ré embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial tampouco de ofensa aos princípios fundamentais do sistema jurídico.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-54.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.003484-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : SUELI LATANSIO DELL AGNOLO

ADVOGADO : SP078681 FERNANDO CLAUDIO ARTINE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Sueli Latansio Dell'Agnolo, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$7.502,67 (sete mil, quinhentos e dois reais e sessenta e sete centavos), com os acréscimos legais. Sustenta a autora que, em 13/11/2001 e 28/12/1999, firmou com a ré, Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa e Contrato de Crédito Rotativo Cheque Azul, respectivamente.

Alega ainda que a ré utilizou os créditos sem cumprir as obrigações avençadas em contrato.

A inicial foi instruída com contratos firmados entre as partes (fls. 08/16), dados gerais do contrato (fl. 17), demonstrativo de débito (fls. 18/19), e extrato com evolução da dívida (fls.20/23).

Citada, a ré opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 36/42).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios (fls. 49/53).

Realizada audiência de tentativa de conciliação (fl. 61), a qual restou infrutífera.

Prestadas informações pela contadoria judicial (fl. 77).

A CEF impugnou as informações da contadoria judicial (fl. 80).

Sobreveio sentença (fls. 84/93) que julgou parcialmente procedente a ação monitoria para: limitar os juros contratuais a 8,2%, sem capitalização, até o inadimplemento; a partir da inadimplência, aplicar a comissão de permanência, sem capitalização, com a exclusão da taxa de rentabilidade. Sem condenação em honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca.

A ré apela (fls. 95/98). Sustenta, preliminarmente, a improcedência da ação por insuficiência de documentos hábeis e, no mérito, a aplicação do CDC.

Recurso contrarrazoado (fls. 101/111)

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da adequação da via eleita

A autora apelada ajuizou a ação monitoria com base nos seguintes contratos: "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa" e "Contrato de Crédito Rotativo Cheque Azul", acompanhados dos extratos de conta corrente e das planilhas de evolução do débito.

Os contratos preveem a concessão, pela instituição financeira, de crédito rotativo em conta corrente, para provisão de fundos, na modalidade "crédito rotativo", também conhecida como "cheque especial"; ou ainda a concessão de crédito em conta corrente, para pagamento parcelado, na modalidade "crédito direito ao consumidor".

Há portanto prova escrita - contrato assinado pela devedora, extratos dos quais constam a liberação do crédito e a planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitoria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitoria para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria.

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC

Neste ponto, carece a apelante de interesse recursal. A parte apelante apenas requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos que firmou com a autora, o que foi feito pelo juízo *a quo*, conforme se denota do exame da sentença.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005982-39.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDMEIA GABALDI
ADVOGADO : SP242017B SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra EDMÉIA GABALDI, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 22.764,08 (vinte e dois mil, setecentos e sessenta e quatro reais e oito centavos), devidamente atualizada, referente ao inadimplemento do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, denominado CONSTRUCARD.

Citada, a parte ré opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 25/36).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 39).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios (fls. 44/72).

A tentativa de conciliação resultou negativa (fls. 88).

Processado ao feito, sobreveio sentença (fls. 94/105) que rejeitou os embargos monitorios e, por conseguinte, julgou procedente o pedido da Caixa Econômica Federal, reconhecendo-a credora da embargante-requerida da importância de R\$ 22.764,08, consolidada em 02/07/2010, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, com fulcro no art. 1.102c e §§, do CPC. Extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a embargante-requerida nas custas processuais e verba honorária, fixados em 10% da dívida atualizada.

A parte ré apela. Sustenta, preliminarmente, o cerceamento de defesa diante da ausência de produção de prova pericial contábil. No mérito, alega a incidência de taxas abusivas no contrato em questão, aduzindo a ilegalidade da comissão de permanência. Requer a substituição das taxas de juros moratórios e remuneratórios pela Taxa SELIC, bem como, a reforma da r. sentença no que tange as custas, despesas e honorários advocatícios, tendo em vista que a apelante é beneficiária da assistência judiciária gratuita, ou ao menos que conste que a requerente fica isenta de tais condenações.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil

É certo que, oferecidos os embargos monitorios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, a embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, a ré embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado à apelante é abusivo, descabido e indevido, devendo ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas (fls. 110/117).

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a ré embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial.

Da comissão de permanência.

Não conheço da questão no que se refere à comissão de permanência, porquanto esse item não é aplicado nos cálculos do débito e não consta no contrato firmado entre as partes.

Dos juros.

Da capitalização dos juros.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 18/12/2008 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da

Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em **1,69% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial** (fls. 07).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

Ademais, se assim fosse, certamente os embargantes teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO.

DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andriighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Dessa forma, não há como sustentar a possibilidade de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato. E não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Dos encargos moratórios.

O contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação.

Parágrafo segundo - Sobre o valor da obrigação em atraso atualizada monetariamente, de acordo com o previsto no caput desta cláusula, incidirão juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Da possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios.

Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE.

Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento,

desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel.Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO.

ADMISSIBILIDADE. É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel.Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

Da pena convencional.

Conforme previsão contratual (**cláusula décima oitava, fl. 11**), no caso de a credora se socorrer do Judiciário para a cobrança de seu crédito, a devedora pagará, a título de pena convencional, multa contratual correspondente a 2% (dois por cento) sobre tudo quanto for devido, mais despesas judiciais e honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida apurada. Embora prevista em contrato, a CEF não está pretendendo a cobrança **da pena convencional**, como se verifica na planilha de evolução da dívida, de fls. 15/16.

Pelo exposto, **conheço parcialmente** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Isenta a ré do pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, uma vez beneficiada pela justiça gratuita.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201751-55.1991.4.03.6104/SP

93.03.078781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSANGELA AIRES
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outros(as)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP021502 PASCAL LEITE FLORES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.02.01751-2 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 92/94-V - Tendo em vista os efeitos infringentes dos presentes embargos de declaração, intime-se a embargada, para que se manifeste, no prazo de 05 dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021369-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ARTHUR CARLOS DA ROCHA MULLER e outro(a)
: RUBENS LEAL SANTOS
ADVOGADO : SP100628 RUBENS LEAL SANTOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE AUTORA : CREDITEC S/A CONSULTORIA E SERVICOS TECNICOS
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro(a)

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01263914919794036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARTHUR CARLOS DA ROCHA MULLER e OUTRO em face da decisão da MM. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido dos agravantes (fls. 109/111).

Em seu recurso, requerem os agravantes a reforma da decisão, aduzindo que os índices de correção monetária aplicados sobre os honorários dos agravantes depositados nos autos foram aplicados a menor, devendo a agravada corrigir a correção monetária aplicável, de Março de 2009 a Fevereiro de 2012, cálculo este que deverá ser efetuado pela Contadoria Judicial.

Contraminuta às fls. 123/131.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, compulsando os autos, verifico que a agravada procedeu a atualização monetária, no importe de 1,475%, adequado ao período abrangido, entre 14/02/2012 e 05/03/2012, totalizando tão somente 20 dias corridos.

Ora, a agravada só poderia atualizar os valores após a data do efetivo depósito, o qual aduzem os agravantes que ocorreu em Março de 2009.

Todavia, os agravantes não juntaram a peça comprobatória deste depósito, com a devida data de depósito. Ademais, verifico que o depósito ocorreu às fls. 1991 dos autos originais, conforme se abstrai da decisão de fls. 58/60.

Concluindo, tendo em vista que os agravantes não juntaram esta peça fundamental para o deslinde do feito, sendo este seu ônus processual, não há como acolher o pedido realizado no presente agravo.

Portanto, a manutenção da decisão de origem é medida que se impõe.

Posto isso, em face de sua manifesta inadmissibilidade, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003715-05.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PATRICIA FRANCISCO
ADVOGADO : SP201437 MARCEL GARCIA SILVÉRIO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037150520084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas por PATRICIA FRANCISCO e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 172/178, que julgou o processo procedente em parte, declarando a nulidade do contrato de conta corrente entabulado entre as partes, determinando o cancelamento dos débitos dele decorrentes.

Em seu recurso, requer Patrícia Francisco a reforma do julgado, aduzindo que foi inscrita indevidamente em serviços de proteção ao crédito em decorrência da cobrança de tarifas bancárias de uma conta corrente que jamais fora movimentada, tendo em vista que esta conta corrente foi aberta em função de um empréstimo que a apelante tomou com a instituição financeira, configurando-se venda casada.

Em seu recurso, requer a Caixa Econômica Federal a reforma do julgado, aduzindo que não pode ser declarada a nulidade, por falta de requisitos legais que o ensejem, pois não houve venda casada quando da abertura da conta corrente pela autora.

Contrarrazões às fls. 214/221 e 237/252.

É o relatório.

Decido.

Passo a análise do recurso da Caixa Econômica Federal.

Aduz a Caixa em seu recurso não existirem os requisitos que autorizem a nulidade do contrato entabulado entre as partes.

Razão não assiste à recorrente.

Os débitos da Sra. Patrícia decorreram de uma conta corrente adquirida em uma clássica venda casada, nos termos do artigo 39, I, do Código de Defesa do Consumidor, eis que a cliente desejava obter um financiamento junto à instituição financeira, sendo obrigada a abrir a conta corrente nº 00001080-6, da agência 0659.

Dos autos extrai-se que a cliente Patrícia queria o financiamento junto à instituição financeira apelante, sendo que a abertura de conta corrente em agência da apelante foi um requisito para a obtenção do empréstimo.

Ora, tendo em vista a prática de venda casada, bem reconhecida pelo Juízo de origem, a nulidade do contrato de abertura de conta corrente é medida que se impõe.

Nos termos do artigo 39, I do Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos"

Portanto, resta mantida a r. sentença de origem em relação a este item.

Passo a análise do recurso de Patrícia Francisco.

Em seu recurso, aduz que teve seu nome inscrito de forma indevida nos serviços de proteção ao crédito.

Ora, compulsando os autos, fato é que se o contrato é nulo em decorrência da venda casada, a inscrição do nome da apelante nos serviços de proteção ao crédito é, em decorrência disso, indevida.

Em decorrência disso, a inscrição indevida do nome da apelante Patrícia em órgãos de proteção ao crédito gera dano moral presumido (*in re ipsa*).

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIZAÇÃO DO AGRAVANTE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. SÚMULA 283 DO PRETÓRIO EXCELSO. DANO IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A ausência de impugnação, na petição de recurso especial, de tema essencial e autônomo do acórdão recorrido inviabiliza o conhecimento do mérito recursal, ante o óbice da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da desnecessidade, em hipóteses como a dos autos, de comprovação do dano moral, que decorre do próprio fato da inscrição indevida em órgão de restrição ao crédito, operando-se in re ipsa.

3. O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. Desse modo, não se mostra desproporcional a fixação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de reparação moral em razão de negativação indevida do nome do agravado, motivo pelo qual não se justifica a excepcional intervenção desta Corte no presente feito, como bem consignado na decisão agravada.

4. É vedado à parte inovar nas razões do agravo regimental, tendo em vista a ocorrência da preclusão como consequência de a questão não ter sido tratada oportunamente em sede de recurso especial.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - QUARTA TURMA - AGARESP 201300442497 - Relator: Ministro RAUL ARAÚJO - data da decisão: 02/05/2013 - data da publicação: 11/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL. PRESUNÇÃO. ANOTAÇÃO ANTERIOR. INDEVIDA. ENUNCIADO 385 DA SÚMULA/STJ. NÃO APLICAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. A jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça entende que o dano moral, oriundo de inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes, prescinde de prova, configurando-se in re ipsa, visto que é presumido e decorre da própria ilicitude do fato.

2. Sendo a inscrição anterior, também, indevida não há que se falar em aplicação do enunciado 385 da Súmula/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - QUARTA TURMA - AGARESP 201201707994 - Relatora: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - data da decisão: 14/05/2013 - data da publicação: 22/05/2013)

Portanto, deve ser acolhido o pedido da apelante, para que seja reconhecido o dano moral por ela sofrido. Posto isso, fixo o valor da indenização no valor razoável e equitativo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não merecendo prevalecer o valor que a apelante entende devido a título de compensação por danos morais (50 vezes o valor inscrito indevidamente).

Em relação à sucumbência, arcará também a Caixa Econômica Federal com as custas processuais e honorários advocatícios, ora fixados

10 % (dez por cento) do valor da condenação, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em obediência ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nego seguimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e dou parcial provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para reconhecer os danos morais e fixar a indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), condenando a apelada também ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016174-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016174-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NERCES LEAL GARCIA
ADVOGADO : SP163307 MILTON DOMINGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149173 OLGA SAITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00161749320034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por NERCES LEAL GARCIA em face da sentença de fls. 225/230, que julgou seus pedidos improcedentes, condenando-o ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, sendo que o pagamento das verbas de sucumbência foi suspenso, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao apelante.

Em seu recurso, requer o apelante a reforma do julgado, aduzindo que a apelada não lhe pagou verbas referentes a duas férias anuais integrais, com o acréscimo de 1/3, mais dois 13º salários integrais, por força da ocorrência do término do contrato de prestação de serviços com a apelada.

Contrarrazões às fls. 257/266.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

No tocante à contratação de pessoal por tempo determinado, autorizado à apelada por meio, da Lei nº 8620/93, assim dispôs o artigo 17, *in verbis*:

"Art. 17. Fica autorizado o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, mediante contrato de locação de serviços, para atender as seguintes situações:

I - programa de Revisão da Concessão e da Manutenção dos Benefícios da Previdência Social, de que trata os arts. 69 e 71 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

II - elaborar os cálculos para execução das sentenças transitadas em julgado nas ações acidentárias e previdenciárias, cujos processos se encontrem paralisados junto à Procuradorias Estaduais do INSS;

III - promover diligência para localizar os devedores inscritos em dívida ativa e levantar os bens a serem oferecidos ao respectivo juízo para garantir o cumprimento do disposto no art. 7º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980;

IV - atender as demais necessidades temporárias, de excepcional interesse público, das Procuradorias do INSS.

§ 1º As contratações de que trata este artigo terão dotação específica e obedecerão aos seguintes quantitativos prazos:

a) na hipótese do inciso I, até mil prestadores de serviço, pelo prazo de dezoito meses;

b) na hipótese do inciso II; até cento e cinquenta contadores regularmente inscritos no respectivo conselho, pelo prazo de doze meses;

c) na hipótese do inciso III, até cem prestadores de serviço, pelo prazo de doze meses;

d) na hipótese do inciso IV, até quinhentos prestadores de serviço, pelo prazo de doze meses.

§ 2º Os prazos de que trata o parágrafo anterior são improrrogáveis.

§ 3º O recrutamento será feito mediante processo seletivo simplificado, pelo qual se verificará a qualificação necessária para o desempenho da atividade.

§ 4º Nas contratações de que trata este artigo serão observados os padrões de vencimento dos planos de carreira do INSS."

Ora, a essa permissão excepcional não há direitos do contratado, ora apelante, a 13º salário e gozo de férias, como requer, tendo em vista a ausência de subordinação e não ser o apelante regido pela CLT.

Este é o entendimento da jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE SERVIÇOS COM INSS POR PRAZO DETERMINADO. ART. 17 DA LEI 8.620/93. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE EM CONFORMIDADE COM A MP Nº 518/94. VÍNCULO EMPREGATÍCIO E VERBAS TRABALHISTAS. DESCABIMENTO. I. Cuida-se de ação em que o Autor, ora apelante, postula a condenação da Ré (INSS) a proceder à anotação em sua CTPS, do período trabalhado, bem como ao pagamento de vantagens trabalhistas (aviso prévio, férias, 13º salário, horas extras, multa de 40% do FGTS, diferenças de férias e integralização das diárias ao salário), calçado em suposto vínculo empregatício com a Autarquia. II. Indubitavelmente, procedeu o INSS à contratação regular do Autor, com base no art. 17, inciso IV, da Lei 8.620/93, com a finalidade de auxílio na revisão de concessão de benefícios de aposentadoria, ou seja, para a realização de atividades de apoio, cabe dizer, planejamento técnico-administrativo, diante das inúmeras fraudes previdenciárias que acarretavam prejuízo aos cofres públicos. III. De acordo com o termo aditivo, o instrumento particular de locação de serviços celebrado entre o Autor e o INSS foi prorrogado com apoio na Medida Provisória nº 518/94, restando substituída a expressão final da CLÁUSULA TERCEIRA "vedada a sua prorrogação na forma da Lei" por "prorrogado até 31 de dezembro de 1994". Cuida-se, pois, de prorrogação regular, com amparo no art. 1º da Medida Provisória nº 518/94. IV. Inexistência de vínculo empregatício, eis que não preenchido o requisito essencial de subordinação jurídica do trabalhador (art. 3º da CLT). V. Apelo do Autor desprovido. Sentença confirmada. (TRF-2 - AC: 317053 RJ 1996.51.01.009830-0, Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO S ARAUJO Fº/no afast. Relator, Data de Julgamento: 14/05/2008, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data.:20/06/2008 - Página.:604)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. DIREITO A FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. LEI Nº 8.745/93. ATO JURÍDICO PERFEITO. LOCAÇÃO DE SERVIÇOS. 1. Em se tratando de contratação sob a modalidade de locação de serviços (art. 232, da Lei nº 8.112), não se reconhece ao contratado direito a percepção de décimo terceiro salário e ao gozo de férias remuneradas, pois a ela não se aplicam as normas trabalhistas ou estatutárias. 2. Se as circunstâncias fáticas apontarem para a conclusão de que o contrato de locação de serviços acoberta uma verdadeira relação de emprego, porquanto presentes os requisitos do art. 3º da CLT, não terá, o juiz federal, competência para apreciar o feito, nos termos do art. 114, da Constituição Federal. 3. As disposições da Lei nº 8.745/93 não se aplicam, retroativamente, aos contratos firmados antes de sua edição, mas são de incidência obrigatória em relação aos vínculos contratuais estabelecidos a partir de então. (TRF-4 - 3ª Turma - AC 199804010784175 - Relatora: Desembargadora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA - data da decisão: 25/05/2000 - data da publicação: 05/07/2000)

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016939-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARCUS VINICIUS BOTELHO
ADVOGADO : SP143556 TELMA GOMES DA CRUZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101416720154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARCUS VINICIUS BOTELHO em face da decisão do MM. Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, que determinou como contracautela o depósito em juízo no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a fim de garantir despesas da CEF com leilão ou alienação futuros, nos termos de fls. 57/60.

Em seu recurso, requer a reforma da decisão, aduzindo que não há qualquer prejuízo à agravada, que detém a venda direta do imóvel

objeto do presente caso em seu site. Ademais, aduz que deve saldar suas dívidas com seus familiares, não sendo o processo de origem um procedimento protelatório.

Contraminuta às fls. 74/97.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris e periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual nego provimento ao pedido de efeito suspensivo.

No mérito, razão não assiste ao agravante, tendo em vista que será obstado à agravada o direito de levar a leilão o imóvel objeto do presente feito, o que pode lhe trazer prejuízos.

Ora, no presente caso a caução tem o condão de garantir que não haverá qualquer prejuízo à agravada no caso de os agravantes não adimplirem com as parcelas, não havendo a purgação da mora ou em caso da ação seja julgada improcedente.

Portanto, plenamente razoável e proporcional esta cautela determinada pelo Juízo "a quo", tendo em vista que a concessão de provimento antecipatório pode ser condicionada à prestação de caução pela parte beneficiada, como ocorre no caso em tela, quando assim o exigir o caso concreto.

Este é o entendimento da jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSPORTE. AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE DÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E REPARAÇÃO DE DANOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. A concessão do provimento antecipatório pode ser condicionada à prestação de caução pela parte por ele beneficiada, tratando-se esta de medida a ser adotada pelo juiz quando assim o exigir o caso concreto, para evitar prejuízos à parte adversa. Art. 273, § 3º do CPC a ser interpretado em conjunto com o art. 475-O do mesmo código. Precedente do STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70065942617, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 10/08/2015).

(TJ-RS - AI: 70065942617 RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Data de Julgamento: 10/08/2015, Décima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/08/2015)

Em face disso, a manutenção da decisão de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021943-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021943-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: EDUARDO M TSURUDA LANCHONETE -EPP
ADVOGADO	: SP332228 JULIANA MELO TSURUDA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

No. ORIG. : 00061252920134036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020963-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MICHELE DE LIMA RAMOS
ADVOGADO : SP237773 BRUNO ALEXANDRE DE OLIVEIRA GUTIERRES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
PARTE RÉ : BRILL COM/ E SERVICOS LTDA -EPP e outro(a)
: EDNEI RODRIGUES RAMOS
ADVOGADO : SP173150 HELDER MORONI CÂMARA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110303120094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000398-77.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.000398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FUNDACAO EDUCANDARIO PESTALOZZI
ADVOGADO : SP163407 ALAN RIBOLI COSTA E SILVA
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP202306 ANTONIO ANDRE MUNIZ MASCARENHAS DE SOUZA
APELADO(A) : ABDALLA HAJEL E CIA LTDA
ADVOGADO : SP094754 CRISTIANO MAURICIO DE STOCKLER E BREIA

DESPACHO

Fls. 584/590 e fls. 592/593 - Tendo em vista o efeito infringente de ambos os embargos de declaração opostos, intimem-se as embargadas, para que se manifestem, no prazo de 05 dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009064-48.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSELITO MOURA RIBEIRO e outro(a)
: HELIO RIBEIRO DO REGO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP045316A OTTO STEINER JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que, nos autos de ação revisional, extinguiu o processo em relação ao coeficiente de equiparação salarial (CES), sem resolução do mérito e julgou improcedente os demais pedidos formulados, condenando a parte autora ao pagamento de custas e verba honorária, condicionada a execução ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 558/563).

A parte autora, Joselito Moura Ribeiro e outro, recorre pleiteando a reforma da sentença para julgar a ação procedente.

Apresentadas contrarrazões (fls. 596/602) os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Plano de Equivalência Salarial - PES

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema. Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação.

Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

O laudo pericial elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo (fls. 468/513) ao comparar as prestações cobradas com os valores que teriam caso corrigidas segundo os reajustes da categoria profissional do mutuário mostra que houve alternância entre prestações pagas a maior e a menor (Anexo B - fls. 497/500).

Entretanto, o somatório desses valores demonstra que o mutuário pagou valores menores, ou seja, os reajustes aplicados pelo agente financeiro, ao final, foram mais favoráveis que os da categoria profissional.

Sistema de Amortização - Tabela Price

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça não vislumbra a ilegalidade na utilização da Tabela Price por si só, está só se verifica quando a análise do caso concreto aponta a existência da vedada capitalização de juros:

..EMEN: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. TABELA PRICE. LEGALIDADE. ANÁLISE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.

APURAÇÃO. MATÉRIA DE FATO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS E PROVA PERICIAL. 1. Para fins do art. 543-C do CPC:

1.1. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 1.2. É exatamente por isso que, em contratos cuja capitalização de juros seja vedada, é necessária a interpretação de cláusulas contratuais e a produção de prova técnica para aferir a existência da cobrança de juros não lineares, incompatíveis, portanto, com financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da vigência da Lei n. 11.977/2009, que acrescentou o art. 15-A à Lei n. 4.380/1964. 1.3. Em se verificando que matérias de fato ou

eminente técnicas foram tratadas como exclusivamente de direito, reconhece-se o cerceamento, para que seja realizada a prova pericial. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido para anular a sentença e o acórdão e determinar a realização de prova técnica para aferir se, concretamente, há ou não capitalização de juros (anatocismo, juros compostos, juros sobre juros, juros exponenciais ou não lineares) ou amortização negativa, prejudicados os demais pontos trazidos no recurso. ..EMEN:

(RESP 200900310405, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:02/02/2015 ..DTPB:.)

"SFH. CONTRATO. REVISÃO. TABELA PRICE. INCIDÊNCIA DE JUROS CAPITALIZADOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULAS 05 E 07/STJ. - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, procedimento que encontra óbice nas Súmulas 05 e 07/STJ. - Do ponto de vista estritamente econômico-financeiro, a taxa efetiva de juros pressupõe capitalização. Isto é, temos a taxa nominal, em que o período de formação e incorporação dos juros ao capital não coincide com aquele a que a taxa está referida (ex: 12% ao ano, com capitalização mensal), e a taxa efetiva, em que tais períodos coincidem (ex: 1% ao mês, com capitalização mensal). Em outras palavras, na taxa efetiva de juros a unidade de tempo de referência é igual à unidade de tempo dos períodos de capitalização. A despeito disso, em contratos bancários é comum o uso de metodologias próprias de cálculo de juros, inclusive com a utilização equivocada de termos econômico-financeiros, sem rigorismo técnico. Diante disso, somente por intermédio de cálculos matemáticos é possível certificar-se quanto à existência ou não de capitalização nas taxas de juros aplicadas ao negócio. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, RESP 894682, v.u., DJE de 29/10/2009, relatora Ministra Nancy Andrighi) - destaques nossos

A análise da Planilha de Evolução do Financiamento (fls. 447/482) demonstra a existência de amortização negativa, ou seja, a cobrança de juros sobre juros no presente caso.

Nessas hipóteses as parcelas de juros não pagas devem ser acumuladas em conta apartada, sujeitas somente à correção monetária, sem a incidência de novos juros.

Taxa Referencial - TR

Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)

Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

Segundo o laudo pericial a ré corrigiu o saldo devedor com base na variação da UPC, nos termos previstos na cláusula 8ª do contrato, de modo que não há reparos a serem feitos nesse aspecto (fls. 472).

Expurgo do Índice de 84,32% (IPC - Março/90)

Pacificou-se o entendimento de que é aplicável o índice de 84,32% (IPC de março/90) ao saldo devedor dos contratos firmados no âmbito do SFH :

"AGRAVO REGIMENTAL. MÚTUO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. REAJUSTE EM ABRIL/90. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. ATUALIZAÇÃO PELA TR. POSSIBILIDADE. 1. Na amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga. 2. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. 3. É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, quando houver a expressa previsão contratual no sentido da aplicabilidade dos mesmos índices de correção dos saldos da caderneta de poupança. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AGA 984064, v.u., DJ 25/05/2009, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32% PRECEDENTES. 1
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 694/2291

- Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004). 3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006). 3 - Incidência da súmula 168/STJ. 4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, Corte Especial, AERESP 684466, v.u., DJ de 03/09/2007, Relator Ministro Fernando Gonçalves) - destaques nossos

Unidade Real de Valor (U.R.V)

Na época da implementação do Plano Real, foi criada a U.R.V. (Unidade Real de Valor) pela Medida Provisória nº 434/27.02.1994 posteriormente convertida na Lei federal sob nº 8.880/27.05.1994, com o escopo de servir como padrão monetário integrando temporariamente o Sistema Monetário Nacional.

O artigo 16 da referida Medida Provisória conferiu aos órgãos públicos federais elencados no inciso III, o poder de regulamentar à aplicabilidade da URV nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Em decorrência desta competência delegada, o Banco Central do Brasil editou a Resolução nº 2059/94 que estabeleceu os percentuais de reajustes tanto das prestações quanto dos salários dos mutuários (artigo 1º). Foi determinada a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV nos reajustes subsequentes das prestações conforme critério estabelecido no artigo 2º da referida resolução.

A distinção de critérios entre salários e prestações no tocante a conversão para URV, determinada pela legislação para os primeiros e não para as prestações, que continuaram a ser expressas em cruzeiros reais, não trouxe prejuízos comprovados para os mutuários, cuidou-se apenas de uma opção do legislador, que poderia ter adotado a forma de tratamento dada aos salários.

Assim, deve ser mantida a paridade da URV nos meses em que os salários estiveram expressos naquela unidade monetária, uma vez que o objetivo foi estabelecer ao contrato de mútuo, o equilíbrio econômico-financeiro entre as parcelas do empréstimo financeiro e a renda do mutuário. Neste sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado. 2 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 3 - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. 6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte. 7 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 8 - Recursos especiais não conhecidos. (STJ, 4ª Turma, RESP 576638, v.u., DJ 23/05/2005, Relator Ministro Fernando Gonçalves). - destaquei

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS. 1. A norma que institui novo padrão monetário é de ordem pública e eficácia plena e imediata, conjurando alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido que obstem a sua aplicação. 2. As resoluções que se adstringem a essas normas e que regulam as relações jurídicas sobre as quais incide o novel padrão monetário, têm a mesma eficácia das regras originárias. 3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo". 4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001). 5. A intervenção estatal no domínio econômico, obedecido o fato do príncipe, deve conjugar-se com os princípios da força vinculativa dos contratos e da execução segundo a boa-fé dos contratantes. Incidindo a regra de ordem pública e sendo possível interpretar-se a novel

incidência mantendo íntegra a vontade das partes, deve o Judiciário fazê-lo em nome dos princípios que prestigiam a justiça contratual e a comutatividade dos vínculos. 6. O PES foi instituído em prol do trabalhador, de sorte que infringi-lo será majorar a prestação sem alteração quantitativa para maior dos referidos salários. 7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes. 8. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 394671, v.u., DJ 16/12/2002, Relator Ministro Luiz Fux) - destaquei

Execução Extrajudicial

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66.

INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUÍZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V- Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaques nossos

Teoria da Imprevisão

A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis, capazes de afetar o
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 696/2291

equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

Não é o caso de aplicação da teoria da imprevisão na hipótese dos autos, pois trata-se de período de grande estabilidade da economia brasileira. Ademais, a sistemática de reajustes encontra-se delineada com clareza no contrato.

Nesse sentido a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - CONTRATO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC - TEORIA DA IMPREVISÃO. 1. (...) 2. Segundo o voto condutor, o contrato previa em suas cláusulas o reajuste das prestações pelo IPC. Tal índice não se apresenta extorsivo ou exorbitante a justificar a excepcionalidade da Teoria da Imprevisão. 3. Recurso especial improvido. (RESP 200201518161, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:04/10/2004 PG:00234.)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - TEORIA DA IMPREVISÃO - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - PREVISÃO DO SISTEMA SACRE. I - (...) V - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso. (...) VIII - Agravo legal improvido. (AC 00208224820054036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2010 PÁGINA: 171 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Seguro

A aquisição de seguro é obrigatória para financiamentos imobiliários, porém a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada.

Acerca do tema o C. STJ editou Súmula recentemente:

Súmula 473: "O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada."

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da admissibilidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, ainda que anterior à edição da Lei nº 8.692/93, bastando sua previsão no instrumento contratual:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. COBRANÇA DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que pactuada, como se verifica no presente caso. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 201401180464, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:14/05/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA FCVS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. PREVISÃO CONTRATUAL. EXISTÊNCIA. REGULARIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que, havendo previsão contratual, é legal a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.692/93. 2. No caso dos autos, a instância ordinária consignou que ficou demonstrado que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES constou do contrato. 3. Nesse aspecto, alterar as conclusões da Corte de origem demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AEARESP 201400735513, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/03/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE SUBSTITUIÇÃO DE PARCELAS. PAM - SUBSTITUIÇÃO POR ÍNDICE DE VARIAÇÃO SALARIAL. CES - NECESSIDADE DE PREVISÃO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5, 7 E 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que é admissível a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES em contratos pactuados pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que expressamente previsto" (AgRg no REsp 915.232/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012). 2. "O reajuste das prestações, ainda que haja ajuste contratual do Plano de Atualização Misto (PAM), deve obedecer à equivalência com o salário do mutuário" (AgRg no Ag 1053484/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 12/04/2010). 3. Não se conhece de recurso em que o decisum recorrido está em harmonia com a jurisprudência do STJ. Incidência da Súmula 83 desta Corte. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201402133039, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:26/03/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, não há previsão expressa no contrato (fls. 18/29 e 189) para a cobrança do coeficiente de equiparação salarial.

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas". 2 (...) 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200602810229, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/04/2008.)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. CDC. Contrato firmado anteriormente a sua vigência. Prévia atualização e posterior amortização do saldo devedor. Possibilidade. Multa moratória. Ausência de limitação. - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Agravo não provido. (AGRESP 200701652902, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2008.)

Assim, a r. decisão deve ser parcialmente reformada, julgando-se procedente em parte a ação para afastar a denominada 'amortização negativa, para permitir a livre contratação do seguro e para afastar a cobrança do coeficiente de equiparação salarial (CES). Em razão da sucumbência de ambas as partes as custas, despesas processuais e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, nos moldes do artigo 21 do CPC.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, nos moldes acima mencionados. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-17.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.001977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANA MARIA GATTI BARGAS
ADVOGADO : SP108724 PAULO EDUARDO DE MUNNO DE AGOSTINHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, nos autos de ação de repetição de indébito, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial (fls. 306/320).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 326/333) pleiteando a reforma da sentença, para julgar procedente a presente ação.

Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 342/356) os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal Regional Federal. É o relatório.

Taxa Referencial - TR

Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior,

desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)

Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

Limitação dos Juros (Lei nº 4.380/64, art. 6º, alínea "e")

O C. Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso especial repetitivo que a regra contida na alínea 'e' do artigo 6º da Lei nº 4.380/64 não fixou limite aos juros remuneratórios:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7. 1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios. 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. (RESP 200801474977, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:18/09/2009.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. (...) 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. (...) 5. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200700633823, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça não vislumbra a ilegalidade na utilização da Tabela Price por si só, está só se verifica quando a análise do caso concreto aponta a existência da vedada capitalização de juros:

..EMEN: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. TABELA PRICE. LEGALIDADE. ANÁLISE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APURAÇÃO. MATÉRIA DE FATO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS E PROVA PERICIAL. 1. Para fins do art. 543-C do CPC:

1.1. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 1.2. É exatamente por isso que, em contratos cuja capitalização de juros seja vedada, é necessária a interpretação de cláusulas contratuais e a produção de prova técnica para aferir a existência da cobrança de juros não lineares, incompatíveis, portanto, com financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da vigência da Lei n. 11.977/2009, que acrescentou o art. 15-A à Lei n. 4.380/1964. 1.3. Em se verificando que matérias de fato ou eminentemente técnicas foram tratadas como exclusivamente de direito, reconhece-se o cerceamento, para que seja realizada a prova pericial. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido para anular a sentença e o acórdão e determinar a realização de prova técnica para aferir se, concretamente, há ou não capitalização de juros (anatocismo, juros compostos, juros sobre juros, juros exponenciais ou não lineares) ou amortização negativa, prejudicados os demais pontos trazidos no recurso. ..EMEN:

(RESP 200900310405, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:02/02/2015 ..DTPB:.)

"SFH. CONTRATO. REVISÃO. TABELA PRICE. INCIDÊNCIA DE JUROS CAPITALIZADOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULAS 05 E 07/STJ. - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, procedimento que encontra óbice nas Súmulas 05 e 07/STJ. - Do ponto de vista estritamente econômico-financeiro, a taxa efetiva de juros pressupõe capitalização. Isto é, temos a taxa nominal, em que o período de formação e incorporação dos juros ao capital não coincide com aquele a que a taxa está referida (ex: 12% ao ano, com capitalização mensal), e a taxa efetiva, em que tais períodos coincidem (ex: 1% ao mês, com capitalização mensal). Em outras palavras, na taxa efetiva de juros a

unidade de tempo de referência é igual à unidade de tempo dos períodos de capitalização. A despeito disso, em contratos bancários é comum o uso de metodologias próprias de cálculo de juros, inclusive com a utilização equivocada de termos econômico-financeiros, sem rigorismo técnico. Diante disso, somente por intermédio de cálculos matemáticos é possível certificar-se quanto à existência ou não de capitalização nas taxas de juros aplicadas ao negócio. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, RESP 894682, v.u., DJE de 29/10/2009, relatora Ministra Nancy Andrigh) - destaques nossos

A análise da Planilha de Evolução do Financiamento (fls. 112/115) não demonstra a existência de amortização negativa, ou seja, a cobrança de juros sobre juros no presente caso.

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, mantenho a r. decisão recorrida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035212-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VALEC ENGENHARIA CONSTRUCOES E FERROVIAS S/A
ADVOGADO : SP251812 GUSTAVO PADILHA PERES
AGRAVADO(A) : USINA OUROESTE ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP102090 CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00013617120124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por VALEC - ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S/A em face da decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, que determinou obrigação de não fazer à agravante, consubstanciada em não danificar a estrutura adutora de água que abastece a Usina Ouroeste Açúcar e Alcool Ltda ou qualquer outra estrutura cujo dano interfira diretamente no seu funcionamento, cominando a multa de R\$ 500.000,00 à agravante em caso de descumprimento comprovado (fls. 65/66-V).

Em seu recurso, requer a agravante a reforma da decisão, aduzindo que a decisão viola direitos da agravante, haja vista a inobservância da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, sendo a desapropriação instituto previsto no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que a agravante já foi imitada na posse da área tutelada. Aduz ainda que a manutenção da decisão atrasar as obras de implantação da Ferrovia Norte-Sul, o que trará grandes prejuízos aos Cofres públicos e ao cronograma de execução e conclusão da mesma.

Contraminuta às fls. 211/225.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo ativo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão

do efeito suspensivo, razão pela qual nego provimento ao pedido de efeito suspensivo ativo.

Compulsando os autos e os esclarecimentos da i. magistrada "a quo", verifico que houve compromisso em audiência entre prepostos da agravante e da agravada de que a agravante não iria interferir nas atividades da agravada, comprometendo-se as partes a firmar termo de compromisso.

Todavia, a agravante não assinou o referido documento, mesmo sendo intimada para tanto e comprometendo-se em audiência a não efetuar obras que interferissem na atividade da agravada.

Ora, torna-se contraditório o comportamento da agravante, que se comprometeu em audiência a não danificar a adutora da agravada e no presente momento aduz que isso está impedindo o livre exercício da posse sobre o bem desapropriado.

Restando evidente o *fumus boni juris* da agravada ao requerer que não tenha seu bem danificado pela agravante e o evidente *periculum in mora* no presente caso, pois a inércia do Poder Judiciário poderia fazer com que a agravada sofresse prejuízo de grande monta, a tutela liminar deve ser mantida.

Ademais, resta claro que o exercício de posse da área desapropriada pela agravante não é atingido pela obrigação de não danificar a estrutura adutora da agravada.

Posto isso, em face de sua manifesta improcedência, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. decisão de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005669-13.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSANA APARECIDA SOARES REGO
ADVOGADO : SP177934 ALDA GONÇALVES RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00056691320134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista a conciliação extrajudicial entre as partes, conforme relatado às fls.101/105 e 106/112, HOMOLOGO a avença entre as partes, e julgo o presente feito extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, e nego seguimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo civil, tendo em vista que se tornou prejudicado.

Intimem-se.

Transitada em julgada a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006481-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245429 ELIANA HISSAE MIURA
APELADO(A) : LUIZ ROBERTO SOARES DE CAMARGO
ADVOGADO : SP071767 JAIRO BRAZ DE SOUZA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ ROBERTO SOARES DE CAMARGO em face da decisão monocrática de fls.

96/97-V, que negou seguimento à apelação da embargada, nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 59/61, que julgou procedente o pedido do apelado, condenando a apelante ao pagamento de R\$ 6.230,00 a título de danos materiais, condenando-a ainda ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que não foi comprovada sua culpa, sendo que o sigilo da senha do cartão é de responsabilidade do correntista apelado, não podendo a apelante arcar com este ônus.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que a relação havida entre as partes no presente processo é regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Tendo em vista esta premissa, fato é que há no caso uma responsabilidade objetiva da apelante, que deve se desvencilhar da responsabilidade que lhe recai.

Trata-se claramente de um caso de clonagem de cartão, da qual o apelado foi vítima, fato este não contestado pela apelante em momento oportuno, sendo que aduziu simplesmente que o apelante foi descuidado com sua senha.

Ora, a clonagem de cartão é um típico caso de fortuito interno decorrente da prestação de serviços pela apelante.

Este é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SAQUES INDEVIDOS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. A instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990 (Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça). 2. Consoante disposto no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que o banco-réu não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (Artigo 14, §3º, inciso II do CDC). 3. Este entendimento resultou na edição da Súmula 479 do STJ, segundo a qual "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". 4. No caso, parte autora nega a autoria do saque efetuado em sua conta poupança no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), ocorrido em 27.09.2007. 5. Anote-se que a autoria deste saque poderia ser demonstrada pela apresentação das gravações das câmeras de segurança instalada no caixa eletrônico onde foi realizada a operação bancária. 6. Além disto, não se pode desconsiderar a possibilidade de clonagem do cartão da autora ou da senha, ou, ainda, do sistema eletrônico ser destravado, possibilitando o uso do cartão sem a respectiva senha. 7. Contudo, a instituição financeira ré, não logrou comprovar que o saque impugnado pela correntista foi por ela efetuado, tampouco a culpa exclusiva que lhe foi imputada. 8. Vale lembrar que a parte autora não poderia provar um fato negativo, isto é, de que não sacou o valor reclamado de sua conta poupança, razão pela qual em se tratando de relação de consumo, e sendo verossímil a versão apresentada pela consumidora, a sua defesa deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. (Precedente do STJ). 9. Portanto, não resta dúvida quanto ao dever de indenizar pela parte ré, tanto pelos danos materiais, como também pelos danos morais. 10. É que, na hipótese, o dano moral se dá in re ipsa, ou seja, o abalo moral é consequência direta do próprio ato lesivo e deriva da gravidade do ato ilícito em si. 11. Desse modo, o saque indevido decorrente de fraude no serviço bancário é situação que por si só demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou sem saldo para honrar com os seus eventuais compromissos. 12. Por outro lado, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias: RESP_200600464423 - STJ - Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão: 13/02/2007. 13. O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11. 14. Desse modo, o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELLIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004. 15. Assim, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, se mostra razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente. 17. Condenação da CEF a restituir o valor de R\$700,00, corrigido monetariamente desde a data do saque indevido, (Súmula 43 do STJ), bem como a pagar a indenização por danos morais arbitrada em R\$3.000,00 (três mil reais), valor este, atualizado monetariamente a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ. 18. Os juros de mora incidem a partir da citação (AGARESP 201401245160, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/06/2014), devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, os termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC. 19. A ré arcará, ainda, com o pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação. 20. Recurso de apelação parcialmente provido.

Sentença reformada.

(TRF-3 - QUINTA TURMA - AC 00017146220084036121 - JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI - data a decisão: 11/05/2015 - data da publicação: 18/05/2015)

Nessa esteira, nos termos da Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias."

Portanto, em respeito ao entendimento sumulado pelo C. Tribunal Superior, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem."

Em seus embargos, aduz a embargada que foi condenada a devolver ao embargante a importância de R\$ 700,00, sendo que não há pedido de danos morais na petição inicial do embargante.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na decisão monocrática de fls. 96/97-V não há qualquer condenação a título de danos materiais da embargada, como aduz o embargante, nem sequer o apontamento do valor descrito pelo embargante, sendo que a r. decisão monocrática tão somente negou seguimento à apelação da embargada, mantendo na íntegra a r. sentença de origem.

Portanto, não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgado de fls. 96/97-V, nego provimento aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, tornem os autos conclusos para a apreciação do agravo interno interposto.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004702-05.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004702-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: SYRIA JEKEMIN DALAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro(a)
No. ORIG.	: 00047020520114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela União em face da sentença de fls. 59/60, que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.180.943,43 (um milhão, cento e oitenta mil, novecentos e quarenta e três reais e quarenta e três centavos), atualizados até maio de 2009.

Em seu apelo, requer a União a reforma do julgado, aduzindo em síntese que a pretensão do agravado foi fulminada pela prescrição intercorrente.

Contrarrazões às fls. 74/84.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Ora, sabe-se que a prescrição intercorrente se aplica em caso de comportamento passivo ou desídia da parte autora.

Analisando o presente caso, verifico que a apelada foi intimada em 06/10/2015 a requerer o início da execução (fls. 157 dos autos em apenso) e em 07/10/2005 já peticionou requerendo documentos necessários a elaboração dos cálculos de liquidação (fls. 163 dos autos em apenso).

Não se denota a partir de então o aduzido comportamento passivo ou desidioso da apelada, tendo em vista que peticionou diversas vezes no feito, com o intuito claro de buscar o cumprimento da sentença, conforme petições de fls. 166/167, 185/186, 210, 250, 256, 260/261,

267/268, 299/300, 311/316, 346, todos nos autos em apenso.

Ora, todos os atos praticados pela apelada dão conta da ausência de inércia, como bem reconhecido pela sentença de origem. Com esta diligência, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Este é o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA PARTE. HONORÁRIOS. SÚMULA 111 DO STJ. I - Verifica-se que não ocorreu a hipótese de prescrição da execução, uma vez que não transcorreram mais de 5 anos entre os atos processuais que só dependiam da iniciativa do autor. II - Constata-se que o exequente agiu com diligência, praticando atos objetivando impulsionar a marcha processual, requerendo por várias vezes a expedição de ofícios à Agência do INSS, bem como peticionando diretamente junto ao órgão da Administração Pública, com o fito de obter as informações necessárias à feitura do cálculo de liquidação, sendo incabível imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito, afastando-se, assim, a alegada prescrição intercorrente. III - Considerando o disposto nos artigos 128 e 460, ambos do CPC, não poderá ser aproveitado o cálculo da contadoria judicial, que apurou um valor superior ao do exequente, devendo a execução prosseguir pelo montante apontado no cálculo embargado, observando-se a retificação do valor dos honorários advocatícios, que devem ser calculados na forma da Súmula 111 do E. STJ. IV - Apelação do INSS improvida. Apelação do embargado parcialmente provida.

(TRF-3 - AC: 2651 SP 2009.61.17.002651-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 14/09/2010, DÉCIMA TURMA)

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020985-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020985-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP215219B ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO
AGRAVADO(A)	: ROBERTO JOSE DE SOUSA
ADVOGADO	: SP235527 ELIAS FERNANDES DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00131382320154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face de decisão do MM. Juízo da 25ª Vara Federal de São Paulo, que determinou que a agravante se abstenha de efetuar desconto do benefício previdenciário do agravado (fls. 11/11-V).

Em seu recurso, requer a reforma da decisão, aduzindo que esta não tem fundamentação, sendo nula, devendo ser retomada a possibilidade de desconto do benefício do agravado.

Contraminuta às fls. 190/195.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Indefiro o pedido de tutela antecipada, eis que ausente o *periculum in mora*.

No mérito, melhor sorte não assiste à agravante, tendo em vista que o agravado aduziu que não efetuou o empréstimo a que se refere os descontos, sendo que a verdade será alcançada tão somente com a devida instrução processual, na qual poderá haver maior esclarecimento acerca dos fatos consignados na inicial e na contestação do processo de origem.

Ora, o agravado, dispondo de seu benefício, tem como garantir o adimplemento da obrigação, caso comprovado que foi ele quem assinou o referido contrato.

Ademais, como parte vulnerável na relação jurídica entabulada com a instituição financeira, bem não se deve exigir que suporte com os descontos de seu benefício até o trânsito em julgado, tendo em vista a natureza alimentar de seu benefício.

Portanto, sob qualquer ângulo que se verifique a presente situação, a manutenção da decisão de origem é medida que se impõe, por ser medida de justiça.

Posto isso, em face da manifesta improcedência, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017674-44.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017674-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CRISTIANE APARECIDA FRANCISCO DE SOUZA e outros. e outros(as)
ADVOGADO : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00055758420154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CRISTIANE APARECIDA FRANCISCO DE SOUZA e OUTROS em face de decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que deferiu o pedido liminar feita pela agravada, reintegrando-a na posse dos imóveis descritos na inicial (fls. 256/258).

Em seu recurso, requerem os agravantes a reforma da decisão, aduzindo que não há periculum in mora autorizador da concessão da liminar, bem como há necessidade de dilação probatória no feito de origem, atentando para o grande número de famílias envolvidas, o que também atenta contra o requisito de fumus boni juris autorizador da medida liminar.

Contraminuta às fls. 275/283.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual nego provimento ao pedido de efeito suspensivo.

No mérito, nos termos dos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 926. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho.

Art. 927. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração."

Portanto, se a agravada comprovar os requisitos constantes na lei processual, a concessão da liminar deve ocorrer. Caso contrário, deve ser indeferida.

Ora, compulsando os autos verifico que a agravada comprovou sua posse, conforme documentos de fls. 37/38, 41/42, 45/47, 49/51, 53/55, 57/59, 61/63, 65/67, 69/71, 73/75, 77/79, 81/83, 85/87, 89/91, 93/95, 97/99, 101/103, 105/107, 109/111, 113/115, 117/119, 121/123, 125/127, 129/131, 133/135, 137/139, 141/143, 145/147, 149/151, 153/155, 157/159, 161/163, 165/167, 169/171, 173/175, 177/179, 181/183, 187/189, 191/193 entre outras matrículas.

Em relação à turbação ou esbulho, demonstrou com clareza através das notificações juntadas às fls. 36, 40, 44, 48, 52, 56, 60, 64, 68, 72 entre outras diversas notificações, comprovando também as datas dos respectivos esbulhos (10/04/2014, 11/04/2015, 13/04/2015, 14/04/2015 e 15/04/2015).

Ademais, comprovada claramente que a posse de todos os imóveis elencados na inicial foi perdida para os agravantes.

Portanto, presentes os requisitos legais, a concessão da liminar para a desocupação dos imóveis descritos na inicial é medida que se impõe, devendo ser mantida a decisão de origem.

Posto isso, em face da manifesta improcedência do recurso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005772-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A e filia(l)(is)
: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial
: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial
ADVOGADO : SP148019 SANDRO RIBEIRO e outros(as)
: SP209023 CRISTIAN DUTRA MORAES
AGRAVADO(A) : TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial
ADVOGADO : SP148019 SANDRO RIBEIRO e outros(as)
: SP209023 CRISTIAN DUTRA MORAES
PARTE RÉ : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE e outros(as)
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100001920134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que, em sede de ação ordinária, proposta por TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S.A E OUTRO, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre terço constitucional de férias, horas extras aviso prévio indenizado.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre referidas verbas, dado o seu caráter remuneratório.

Contraminuta apresentada às fls. 392/413.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras, dado o seu caráter remuneratório. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010. 2. Agravo Regimental desprovido". (AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª T, DJE 17/11/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012).

Esse também é o entendimento dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). 7. De acordo com

entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida. (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

Já em relação ao terço constitucional de férias, o STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador (destaquei): PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 (omissis)

1.2 Terço constitucional de férias .

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...) (STJ, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

E, por fim, em relação ao aviso prévio indenizado, esta Corte Regional tem entendimento pacificado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, cumprindo mencionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem

parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para manter a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as horas extras, revogando-se, nesse ponto, a antecipação de tutela concedida em primeira instância.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40550/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000954-65.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.000954-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COML/ E AGRICOLA COMERAG LTDA
ADVOGADO : SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00009546519974036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A empresa Comercial e Agrícola COMERAG Ltda. ajuizou ação ordinária em face da União, postulando o pagamento de competente indenização em razão da constituição de servidão administrativa sobre seu imóvel, como devidamente descrito na peça inicial, alegando danos decorrentes desta servidão, eis que a área passou a ser considerada como de Proteção Ambiental, logo após sua aquisição.

Sentença de fls. 256 dos autos, julgando extinto o feito com julgamento do mérito, com base no art. 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência de *prescrição* quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, eis que o Decreto 90.347/84 instituiu a área em questão como sendo de Proteção Ambiental.

Apeleção do autor às fls. 265 dos autos, refutando a prescrição quinquenal, eis que o feito não se enquadraria nos termos do Decreto 20.910/32, por ser ação real e não pessoal.

Contrarrazões da União às fls. 286 dos autos, postulando a manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Verifico no caso concreto a ocorrência efetiva do lapso prescricional, que fulmina o direito de ação do autor, como tratado a seguir.

O Decreto 90.347/84 criou a denominada Área de Proteção Ambiental (APA) de Cananéia, Iguape e Peruíbe, e a área atingida por esta afetação encontra-se exatamente em Iguape/SP, de propriedade do apelante.

O caso não versa sobre *desapropriação indireta*, pois que não houve desapossamento definitivo, por força estatal, em relação à parte de propriedade alheia, não fazendo gerar, como consequência, direito indenizatório correspondente à espécie.

A matéria tratada no presente processo diz respeito, isto sim, a uma restrição de ordem administrativa, por conta de instituição regular de servidão, estabelecida por força legal, em função da criação de Área de Preservação Ambiental.

Desta feita, o direito trazido nos autos regula-se pelo Decreto 20.910/32, sendo que a pretensão *indenizatória*, em casos tais, segue o contido em seu art. 1º, que firma o prazo de *cinco* anos para a postulação correspondente, ao passo que na desapropriação indireta o prazo é vintenário.

De fato, ainda que se alegue que a demanda é de natureza *real*, e não pessoal, há um prazo especial para eventual postulação indenizatória, em se tratando de limitação administrativa por instituição de Área de Proteção Ambiental, como acima mencionado. *"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MATA ATLÂNTICA. DECRETO 750/1993. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

1. As restrições ao aproveitamento da vegetação da Mata Atlântica, trazidas pelo Decreto 750/1993, caracterizam limitação administrativa e não desapropriação indireta, razão pela qual se aplica o prazo prescricional de cinco anos, nos moldes do Decreto 20.910/1932. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que a Ação foi ajuizada somente em 27.2.2007, decorridos mais de dez anos do ato do qual se originou o suposto dano (Decreto 750/1993), o que configura a prescrição do pleito dos autores.

3. Recurso Especial provido."

"ADMINISTRATIVO - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA OU DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - PROIBIÇÃO DO CORTE, DA EXPLORAÇÃO E DA SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO PRIMÁRIA OU NOS ESTÁGIOS AVANÇADO E MÉDIO DE REGENERAÇÃO DA MATA ATLÂNTICA - DECRETO ESTADUAL 750/93

1. A jurisprudência do STJ é unânime, sem divergências, de que as limitações administrativas à propriedade geral obrigação de não fazer ao proprietário, podendo ensejar direito à indenização, o que não se confunde com a desapropriação.

2. A desapropriação indireta exige, para a sua configuração, o desapossamento da propriedade, de forma direta pela perda da posse ou de forma indireta pelo esvaziamento econômico da propriedade. 3. A proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da mata atlântica (Decreto 750/93) não significa esvaziar-se o conteúdo econômico.

4. Discussão quanto aos institutos que se mostra imprescindível quando se discute o prazo prescricional.

5. Na limitação administrativa a prescrição da pretensão indenizatória segue o disposto no art. 1 do Dec. 20.910/32, enquanto a desapropriação indireta tem o prazo prescricional de vinte anos.

6. Embargos de divergência não providos."

Ante o exposto, com base no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060303-28.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BANCO ITAU S/A e outros(as)
: ITAU GESTAO DE ATIVOS S/A
: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
: ITAU CAPITALIZACAO S/A

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1o de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Sobre a validade do referido acordo, já pacificou o Supremo Tribunal Federal que: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001" (Súmula Vinculante nº 1).

Outrossim, instados a manifestar-se em duas oportunidades (fls. 168 e 170), sobre os termos de adesão assinados, os autores mantiveram-se inertes.

Desta forma, considerando a declaração expressa dos fundistas no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de **adesão** houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, visto tratar-se de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir dos seguintes julgados:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EMDATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e **adesão** às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)."

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 1ª Turma, AC 00003405220114036138, Des. Fed. José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 FONTE_REPUBLICACAO)"

Diante do exposto, **ACOLHO** os presentes embargos de declaração, para reconhecer a carência de ação por falta de interesse de agir superveniente, bem como para **declarar extinto o processo em relação aos co-autores** BENEDITO APARECIDO FRANCISO, ANTONIO MARIA RODRIGUES e MARLI LOPES VILAS BÔAS, nos moldes do art. 267, VI e nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046735-38.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046735-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : DEP DEDETIZACAO LTDA
ADVOGADO : SP220820 WAGNER DA CUNHA GARCIA e outro(a)
No. ORIG. : 00467353820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União contra sentença que reconheceu a renúncia do direito sobre o que se funda a ação dos embargos à

execução fiscal pela adesão do executado ao programa REFIS. Sem condenação nos honorários advocatícios em razão do DL 1.025/69. A apelante (União) requer, em síntese, o provimento do presente apelo para que seja reformada a sentença para que os embargos do devedor sejam extintos com resolução do mérito, bem como a embargante seja condenada nos honorários advocatícios.

Ausentes contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$47.520,60 em 04/05/2009 (fl. 103).

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Com efeito, a apelada requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09.

No entanto, a isenção prevista no art. 6º da lei supracitada só é concedida ao sujeito passivo de ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos.

Nesse sentido:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Sendo assim, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil. Neste sentido, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1- "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistiu de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

(AgRg/EDcl/EDcl/REEDcl/AgRg/REsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2- Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009. 3. Agravo regimental improvido. (grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA DA EMBARGANTE AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal. No acórdão embargado, todavia, inexistiu omissão a ser suprida, pois esta Turma deixou explícito que a Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistiu de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

2. Embargos declaratórios rejeitados. EDADAG 200900320273 EDADAG - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:12/11/2010.

Na hipótese *sub judice*, assiste razão a União, sendo-lhe devida a verba honorária. Entretanto a que se levar em consideração o entendimento esposado pelo C. STJ, no sentido de que a fixação não poderá ser inferior a 1% do valor da causa, portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada considerando-se o valor dado à causa, uma vez que não se pode desconsiderar a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Neste sentido a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)

Destarte, condeno a apelada nos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao

disposto no art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004215-45.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004215-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00042154520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FRIGOMAR FRIGORÍFICO LTDA. contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução opostos em face da execução fiscal de nº 0000759-68.2002.4.03.6112.

Defende o recorrente, em síntese: a) Preliminarmente: carência de ação por ausência de interesse de agir e nulidade do redirecionamento em face do cerceamento de defesa; b) No mérito: prescrição, inexistência de responsabilidade por sucessão, inexistência de confusão patrimonial ou desvio de finalidade e impossibilidade de se atribuir responsabilidade por multa. Aproveitou, ainda, para prequestionar os artigos 5º, LV e 146, III, b, da Constituição Federal, bem como os artigos 124, 133 e 134 e 174 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões (fls. 434/446), vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em breve síntese, a União Federal promoveu execução fiscal em desfavor de PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORÍFICO LTDA, posteriormente redirecionada para a apelante, FRIGOMAR FRIGORÍFICO LTDA, pelo reconhecimento da sucessão tributária de fato da devedora principal, nos termos do artigo 133, I, CTN. A sucessora, então, opôs os presentes embargos à execução fiscal, julgados improcedentes.

PRELIMINARMENTE. DAS ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR E CERCEAMENTO DE DEFESA

Quanto à existência de interesse de agir, insta consignar que a indicação do bem imóvel de propriedade da Prudenfrigo - Prudente Frigorífico Ltda. não foi aceita pela União Federal, com fundamento, além da violação da ordem imposta pelo art. 11, da Lei 6.830/80, na impossibilidade de se verificar a existência da real situação do bem, já que o executado acostou certidão extraída em 1997 para uma indicação ocorrida em 2002, havendo a possibilidade da incidência de novos ônus.

Citou, ainda, a existência de indisponibilidade decretada no processo nº 2000.61.12.004878-5 e sérios indícios de inexistência material do bem, tal como caracterizado em outras situações com a mesma devedora, sendo objeto, inclusive, de reconhecimento em ação judicial promovida pela União, conforme comprovado nos autos nº 0002047-36.2011.403.6112.

Cabe acrescentar que há diversas execuções fiscais propostas em desfavor dos executados e que o referido imóvel não é capaz de garantir todas de forma integral, sem olvidar que a responsabilidade do sucessor na hipótese do devedor principal cessar a exploração da atividade, como na hipótese dos autos, é integral, nos termos do artigo 133, I, do CTN, não havendo que se falar em benefício de ordem ou responsabilidade apenas subsidiária pela exação tributária exequenda.

Assim, há interesse de agir no pedido de reconhecimento da responsabilidade por sucessão.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, cumpre frisar que a CDA é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei nº 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo. Neste sentido: AC n.º 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC n.º 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC n.º 0034838-86.2001.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010.

Frise-se que não será exigida a prova de alegações de fatos em cujo favor milita a presunção legal de existência ou veracidade, nos termos do artigo 334, inciso IV, do CPC. Doutrina norte, tratando-se de presunção relativa, não houve a exclusão do objeto da prova, mas apenas uma imposição legal para que o executado/agravante a produza.

Com efeito, dispõe o artigo 41 da Lei n.º 6.830/80 que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

Sendo assim, nada impediria que o próprio agravante, sobre quem recai o ônus da prova, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, houvesse diligenciado junto ao órgão responsável para extrair cópia integral do processo administrativo fiscal, meio hábil à comprovação de algum vício ou irregularidade, ou, pelo menos, houvesse protocolado pedido nesse sentido e, na hipótese de não ser atendido, solicitado ao juízo auxílio na obtenção dos referidos documentos, o que efetivamente não ocorreu nestes autos.

Feitas tais considerações, não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional diz respeito ao lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido ou suspenso, nos termos dos artigos 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN. Deve ser considerado o termo *ad quem* a data de propositura da execução fiscal, não importando a data da efetiva citação ou do despacho que a ordena, conforme assentado no julgamento do Recurso Especial nº 1120295, 1ª Seção, rel. Luiz Fux, 21/05/2010, proferido sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por outro lado, caracteriza a chamada prescrição intercorrente, se por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo. Precedente do STJ (REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245).

Tratando-se de prescrição intercorrente para inclusão dos sucessores tributários, a jurisprudência deste e de diversos Tribunais entendem, com fundamento no princípio da *actio nata*, que o prazo prescricional intercorrente deve ser contado a partir em que nasce a pretensão, até porque não restaria evidenciada a desídia da Fazenda Nacional em momento anterior, condição indispensável para a caracterização da prescrição intercorrente. Observe-se:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO: INEXISTÊNCIA DE INÉRCIA IMPUTADA À EXEQUENTE. CIÊNCIA DA EXEQUENTE ACERCA DA FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TEORIA DA ACTIO NATA (CONHECIMENTO, PELO FISCO DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO). AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. O reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a inércia da exequente na condução do feito executivo (actio nata). 2. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno, de modo que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. **Caso singular em que a Fazenda Pública tem conhecimento da existência de "grupo econômico", capaz de provocar o redirecionamento da execução.** 3. **Se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto desconhecia a formação de grupo econômico envolvendo a empresa executada e as agravantes.** 4. Agravo legal desprovido. (TRF-3 - AI: 33763 SP 0033763-50.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, Data de Julgamento: 09/10/2014, SEXTA TURMA)*

No caso dos autos, mesmo considerando, conforme defende a recorrente, que o nascimento da pretensão surgiu com a constituição da empresa sucessora, o que ocorreu em 02/03/2005, não houve o transcurso do lapso temporal de 5 (cinco) anos entre a referida data e o dia em que a Fazenda pleiteou o reconhecimento da responsabilidade por sucessão tributária (28/09/2009).

Nesse contexto, incorrente, também, a prescrição intercorrente.

RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO E DEMAIS ARGUMENTOS

Cumpra, inicialmente, transcrever o *caput* do art. 133 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou

estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: (...)

Com base nesse dispositivo, a decisão recorrida manteve o apelante no polo passivo do feito executivo fiscal, sob a alegação de que este seria sucessor do devedor originário.

Para aplicação da referida disposição normativa, caberia ao exequente comprovar a aquisição, pela suposta sucessora, do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial, industrial ou profissional, bem como a continuação da exploração do mesmo ramo de atividade.

A legislação tributária conceitua o termo estabelecimento, conforme se observa do art. 11, § 3º, da Lei Complementar 87/1996:

Art. 11. (...)

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte: (...)

Entendo que a aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, para fins tributários, está além da transferência de titularidade do imóvel, admitindo-se sua comprovação mediante a apresentação de provas suficientes para caracterizar, dentre outros, o exercício da mesma atividade, no mesmo endereço, usufruindo-se da mesma clientela, mesma estrutura empresarial, etc.

É por este motivo, aliás, que Sacha Calmon Navarro Coêlho fala em presunção de sucessão, conforme segue:

"Importa gizar que a sucessão não precisa sempre ser formalizada, admitindo a jurisprudência a sua presunção desde que existentes indícios e provas convincentes (matéria de fato, caso a caso)". (COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 8ª ed. p. 744)

Nesse sentido, seguem precedentes desta e de outras Cortes acerca da matéria:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO. ARTIGO 133, CTN. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que manifestamente infundada a pretensão deduzida à luz do artigo 133 do CTN, vez que, na espécie, não existem apenas indícios, mas sim provas concretas que apontam para a hipótese legal de sucessão da executada Frigorífico Avícola Tanabi Ltda. pela agravante, Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda.. 2. O pedido de redirecionamento por sucessão decorre de exame de acervo probatório decorrente de diligências investigativas feitas por auditores da Receita Federal em São José do Rio Preto, pelas quais se apurou a dissolução irregular da executada em fevereiro de 2004 com aquisição do respectivo estabelecimento pela agravante. A teor do apurado, tal operação, buscando ocultar a sucessão efetivamente ocorrida, foi levada a efeito, formalmente, através da arrematação do imóvel e instalações por interposta pessoa, em 12/06/2003, na EF 50/96-RE, a qual teria atuado como 'laranja', arrendando, em 25/03/2004, as instalações comerciais à agravante, que, de sua vez, foi constituída dez dias depois, em 05/04/2004. (...)" (AI 0008526-48.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 27/07/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR E POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA INTEGRAL. VOTO VENCIDO DO PRIMEIRO VOGAL. 1. Se a sucessora tributária integral da executada (instalou-se no mesmo endereço, com o mesmo objeto, tendo como sócios familiares dos sócios da sucedida), dissolveu-se irregularmente, há responsabilidade pessoal dos administradores, o que autoriza o redirecionamento (STJ, Súm. 435). 2. Se no mesmo local e com o mesmo objeto genericamente considerado, instalou-se outra sociedade, no qual inclusive trabalha ex-sócio da primeira sucedida, por sua vez esposo de sócia da nova sociedade tem-se, em princípio, caracterizada nova sucessão tributária integral, o que autoriza o redirecionamento (CTN, art. 133, I). 3. Por maioria, recurso provido. (Agravo de Instrumento Nº 70052342540, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 24/04/2013 - grifamos)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO À SUCESSORA. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA SUCESSÃO.

I. Havendo fundados indícios de que a agravante sucedeu a executada, posto que exerce a mesma atividade desta, no mesmo endereço, com os mesmos telefones e um dos seus sócios fundadores figura como co-obrigado na CDA emitida contra a primeira, é razoável o redirecionamento da execução à nova pessoa jurídica." (TRF 1ª R, 8ª T, AG 2007.01.00.047766-7/PA, Rel. juiz federal Osmane Antônio dos Santos, DJ 13/6/2008, DP 25/7/2008)

Cumprе frisar, de forma preambular, que as alterações contratuais que retiraram os sócios do quadro societário da devedora principal, com a transferência da totalidade de suas participações a terceiros e doação de imóveis foram consideradas ineficazes na ação revocatória 96.1200530-3, ajuizada pela União, na qual foram anuladas as referidas alterações contratuais por se destinarem a "laranjas" e considerada fraudulenta a doação, tendente a desfalar o interesse da União na recuperação de seus créditos tributários. Decisão esta confirmada nesta Corte, em grau de apelação, nos autos do processo nº 1200530-20.1996.4.03.6112 (AC 2004.03.99.008802-1).

As documentações acostadas a estes autos e as provas obtidas permitem verificar que a empresa PRUDENFRIGO, devedora originária, paralisou suas atividades em dezembro/2001. A empresa FRIGOMAR FRIGORÍFICO LTDA, por outro lado, conforme "Ficha Cadastral" da JUCESP, iniciou suas atividades em fevereiro/2005, no mesmo local onde a executada principal exercia suas atividades (Avenida Salim Farah Maluf, 780, Jardim Maracanã, Presidente Prudente/SP) e tendo como sócios EDSON TADEU SANTANA e SANDRO SANTANA MARTOS (majoritário).

Sandro Santana Martos confirmou em depoimento que é filho de Mauro Martos, sócio majoritário da extinta PRUDENFRIGO.

Consta, ainda, que ambas as empresas realizam atividades semelhantes relacionadas ao ramo de Frigorífico.

A utilização do imóvel se deu por contrato de arrendamento, no qual foram estabelecidos alugueres irrisórios (R\$ 3.695,29), em manifesta contrariedade ao caráter do imóvel, destinado a fins industriais específicos, com área total de 130.000m², com capacidade de abate de 560 bovinos/dia; possuindo 2 poços artesianos com capacidade de produção de 50.000l/h; 19 currais com capacidade para 980 bovinos; e 8 câmaras de resfriamento de carcaças com capacidade para 750 animais.

Frise-se que o fato da aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial ter sido realizada de forma onerosa, com a necessidade de reformas para readequação do estabelecimento às exigências da Fiscalização Federal Sanitária (para reativação do mesmo SIF 2159, ressalte-se), não afasta a possibilidade de reconhecimento da sucessão tributária prevista no artigo 133 do CTN.

Há, portanto, elementos concretos indicativos da hipótese legal de sucessão tributária.

Por fim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, firme no sentido de que a responsabilidade do sucessor abrange não apenas o pagamento de tributos, mas também as multas.

Neste sentido, o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N.º 87/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1111156/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. (Precedentes: REsp 1085071/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009; REsp 959.389/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; REsp 3.097/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/1990, DJ 19/11/1990)

2. "(...) A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusionada; b) incorporada; c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada. (Sacha Calmon Navarro Coelho, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 9ª ed., p. 701)

[...]

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (REsp n. 923.012/MG, publicado em 24.6.2010, Primeira Seção, da relatoria do em. Ministro Luiz Fux).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se, Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : AENGE ENGENHARIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP303253 ROBERY BUENO DA SILVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00032933920124036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra a r. sentença que, em sede ação ordinária de repetição de indébito que lhe ajuizou AENGE ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA, objetivando reaver valores retidos a maior atinente à contribuição previdenciária prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, **julgou parcialmente procedentes** pedido da requerente.

Por fim, em razão da sucumbência mínima da requerente, condenou a requerida no pagamento das custas e em honorária advocatícia arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta a parte apelante que não pode ser condenada a pagar honorários advocatícios, pois quem deu causa à demanda foi a apelada que não se valeu da via administrativa pleitear a restituição do indébito. Caso contrário, seja reduzido o valor fixado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Constata-se nos autos que, antes do ajuizamento da presente demanda, os requerimentos administrativos restituição de indébitos formulados pela autora estavam ao mais de dois anos sem resposta, o que foi ratificado pela sentença, não havendo falar que a apela não se utilizou da via administrativa para tanto.

Assim, a condenação da recorrente no pagamento de honorários advocatícios deve mantida, pois, além de ser sucumbente, deu causa à propositura da demanda. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PROPRIEDADE DO EMBARGANTE NO CRI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. 1. Aplicando-se o princípio da sucumbência em consonância com o princípio da causalidade, os honorários advocatícios devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Assim, em se tratando de embargos de terceiro, é imprescindível que se averigüe quem deu causa à constrição indevida, para a fixação de honorários advocatícios. 2. O exequente não poderia saber da anterior alienação do imóvel penhorado, uma vez que o embargante não providenciou o registro de seu título dominial. 3. Agravo a que se nega provimento." (TRF3. AC nº 840192, 2ª Turma, rel. Roberto Jeuken, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 58).

Há muito o STJ bem se posicionado neste sentido:

"EMEN: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO. I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes. II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida. III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida. ..EMEN:" (STJ. Resp. nº 264930, 4ª Turma, rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ DATA:16/10/2000 PG:00319 RSSTJ VOL.:00024 PG:00068 RSTJ VOL.:00141 PG:00482 ..DTPB).

Veja-se ainda o que se pronunciou o STJ sobre os princípios da causalidade e da sucumbência:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ APRECIADA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. NÃO-CABIMENTO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO.

1. Ausentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperarem os embargos de declaração, que tampouco se prestam para provocar o reexame de matéria já decidida.
2. É inviável ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria da competência da Suprema Corte, ainda que para prequestionar questões constitucionais, sob pena de contrariedade às rígidas atribuições recursais previstas na Lei Maior.
3. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, mais especificamente, a questão da sucumbência, a qual guarda relação com o princípio da causalidade.
4. Embargos de declaração da Fazenda do Estado de São Paulo rejeitados. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos. (EDcl nos EDcl no Ag 666.250/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 02/06/2008)

O pleito da recorrente seria acatado se não tivesse resistido a demanda, e os pedidos administrativos analisados no prazo legal.

Mantenho os honorários advocatícios como fixados na sentença, já que o montante a ser apurado não destoaria do entendimento desta 2ª Turma para a questão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005100-81.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005100-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: DE BIASI AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO	: SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00051008120134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança que busca prestação jurisdicional sumária que reconheça ao impetrante a não-incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os quinze dias de afastamento do empregado por doença ou acidente; terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado; férias gozadas e salário-maternidade, bem como o direito à compensação dos valores pagos indevidamente a esse título.

Sentença: Julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do CPC, para o fim de tão somente para reconhecer a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante ao recolhimento da contribuição previdenciária patronal incidente sobre os valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do segurado-empregado anteriores ao auxílio-doença (em razão de doença ou acidente); o terço constitucional de férias, gozadas ou não e o aviso prévio indenizado. Custas ex lege, Sem honorários advocatícios.

Apelação da impetrante juntada às fls. 549.

Apelação da União Federal juntada às fls. 602.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA PRELIMINAR - SENTENÇA EXTRA PETITA.

Assiste razão às apelantes, razão pela qual reduzo a sentença aos limites do pedido inicial, anulando em parte o julgamento *extra petita*.

Dessa forma, em relação a menção da fundamentação às contribuições devidas ao SAT e à terceiros, bem como as verbas: horas extraordinárias, adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade, salário família, salário educação, auxílio creche, vale transporte em pecúnia, abono assiduidade e único, gratificações eventuais e décimo terceiro salário, anulo essa parte da sentença.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUÍNTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa

em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 02/03/2008.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas

destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.
2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009).
3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 724/2291

comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.
4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.
5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.
6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.
7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.
9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

- I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).
- II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.
- III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.
- IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.
- V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com

metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, venceu o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência

Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.230.957, Processo nº 2011/0009683-6-RS, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Decisão: 26/02/2014, DJe: 18/03/2014).

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário

Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 13/06/2014 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJ1 DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.
2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.
3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.
4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.
5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.
6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.
7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.
8. Agravo de instrumento improvido".(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.
2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.
3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendo o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribuna de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)
- No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 13/06/2014. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, acolho a preliminar de apelação da Fazenda e da impetrante, para anular a parte da sentença que foi *extra petita*, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação da União Federal para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias sobre as férias gozadas e para explicitar os critérios de compensação e **dou parcial provimento** à apelação da impetrante para assegurar-lhe o direito a compensação nos moldes deste julgamento, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a r. sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010777-17.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.010777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IMPACTA S A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00107771720134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela União Federal e pela empresa impetrante em face de sentença que concedeu a segurança e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC, para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos pela impetrante a título de: terço constitucional de férias (artigo 7º, XVII da CR/88), terço constitucional de férias sobre recebimento variáveis, 1/3 de férias vencidas e indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos. Cassou parcialmente a liminar de fls. 282/283, no que se refere à inexigibilidade das contribuições sociais-previdenciárias em relação ao RAT e a terceiros (SEBRAE, INCRA, Salário Educação), eis que não fez parte do pedido inicial de fls. 42/44. Declarou o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos devidamente comprovado nos autos, incidindo a variação da taxa SELIC, e observados o artigo 170-A do CTN e 89 da Lei 8.212/91.

A Impetrante apela postulando, em síntese, a reforma da sentença, para reconhecer o direito da apelante quanto a não incidência das contribuições previdenciárias destinadas ao RAT/SAT e aos terceiros sobre as verbas de caráter indenizatório e salarial não remuneratória discutidas na petição inicial.

Apelante (União Federal): alega, em síntese, que as exações em cobrança são devidas por configurarem natureza salarial.

A Procuradoria Regional da Republica opinou pelo não provimento dos recursos de apelação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é

revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retornará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. *Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT E A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada ao RAT/SAT e a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao RAT/SAT e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte

sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

- b) as dos empregadores domésticos;
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;
- e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 17/12/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 17/12/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e **dou provimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, para reconhecer que sobre as verbas de natureza indenizatória reconhecidas em primeiro grau e confirmadas neste segundo grau de jurisdição, não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao RAT/SAT e a "terceiros", com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013148-06.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.013148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CERAMICA BUSCHINELLI LTDA
ADVOGADO : SP273460 ANA PAULA MORO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : SP096960 MARCELO CAMARGO PIRES e outro(a)
APELADO(A) : Servico Social da Industria SESI
APELADO(A) : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : FUNDACAO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO FNDE
: OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00131480620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela União Federal, pela empresa impetrante e pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, em face de sentença que extinguiu o processo, nos termos do art. 269, I, do CPC para denegar a segurança no que tange às contribuições destinadas a terceiros e concedê-la para: a) declarar a não-incidência das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social sobre as verbas indenizatórias consistentes nas férias usufruídas; auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros quinze dias do afastamento; terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e reflexos; b) determinar à autoridade coatora que se abstenha de tributar e cobrar tais valores em desfavor da impetrante; e c) declarar o direito da impetrante em proceder à compensação dos valores indevidamente pagos sob tais títulos com débitos tributários de mesma natureza, nos termos da legislação de regência, quando transitada em julgado a presente sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC.

Apelação da Empresa impetrante juntada às fls. 1.460/1.493; da União Federal junta às fls. 1.499/1.513; e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI às fls. 1.516/1.537.

A Procuradoria Regional da Republica apresentou parecer às fls. 1.601/1.608.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.
2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.
4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.
5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.
6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.
7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e

não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associada à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª

Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.230.957, Processo nº 2011/0009683-6-RS, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Decisão: 26/02/2014, DJe: 18/03/2014).

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDeI no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez:

aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DA LICENÇA PATERNIDADE

A verba paga pelo empregador a título de licença paternidade possui natureza salarial, já que configura contraprestação legalmente imposta ao empregador em razão dos serviços prestados pelo empregado por conta do contrato de trabalho, não havendo a necessidade de coincidência temporal entre a percepção dos valores e o período trabalhado. Assim, integra o salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.

3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.

4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, **o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.**

5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.

7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.

12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).

13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

14. Agravos Regimentais não providos." (STJ, 2ª Turma, ADRESP 1098218 /SP, Processo nº 200802272532, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 27/10/2009, DJE DATA:09/11/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. SALÁRIO. ARTIGO 22, DA LEI Nº 8212/91. CONVALIDAÇÃO DA NORMA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. Consoante reiterada jurisprudência, o adicional noturno, adicional de horas extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, licença maternidade, licença paternidade, têm caráter salarial e sobre essas verbas também incide a contribuição previdenciária ora questionada.

(...)"

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284526/SP, Processo nº 200603001079141, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 10/07/2007, DJU DATA: 13/09/2007 PÁGINA: 244)

A GRATIFICAÇÃO NATALINA

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por consequência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição.

Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT E A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada ao RAT/SAT e a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao RAT/SAT e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do

auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge* quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal

(artigo 66).

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. *Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. *Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

9. *Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).*

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 23/09/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. *Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).*

[...].

13. *Apele e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.*

2. *A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.*

3. *O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.*

4. *Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

5. *Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.*

6. *Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.*

7. *Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.*

8. *Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. *Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.*

2. *Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.*

3. *Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.*

4. *Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).*

5. *De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.*

6. *Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.*

7. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).*

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 23/09/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

- 1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*
- 2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*
- 3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** às apelações da União Federal e ao SENAI, bem como ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário, sobre as férias gozadas e para explicitar os critérios de compensação, e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, para reconhecer que sobre as verbas de natureza indenizatória reconhecidas em primeiro grau e confirmadas neste segundo grau de jurisdição, não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao RAT/SAT e a "terceiros", com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009230-98.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.009230-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MERCADO VERATTI LTDA e filia(l)(is)
: MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELANTE : MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELANTE : MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELANTE : MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELANTE : MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00092309820144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por **MERCADO VERATTI LTDA. e OUTROS** em face do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE - MS**, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária em relação à incidência da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social, prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos relativos aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, terço constitucional de férias, férias gozadas, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Pretende, ainda, o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 (cinco) anos, com parcelas vencidas e vincendas relativas a quaisquer tributos, sem as restrições de normas legais ou infralegais. Requer, por fim, sejam os valores corrigidos monetariamente com a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e pela Taxa SELIC (fls. 02/46).

Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo da referida contribuição.

Juntou documentos (fls. 47/184).

O pedido de medida liminar foi parcialmente deferido para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos pela Impetrante relativos aos primeiros quinze dias anteriores à obtenção do auxílio-doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado (fls. 188/194).

Irresignadas, as partes interpuseram agravos de instrumento, que restaram prejudicados e foram baixados em definitivo, conforme consulta realizada no SIAPRO.

Prestadas informações (fls. 242/248).

O MM. Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança, para o fim de declarar a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelas Impetrantes aos seus empregados nos primeiros quinze dias de afastamento por doença ou acidente, adicional de férias e aviso prévio indenizado, com exceção da parcela correspondente ao décimo terceiro salário, bem como assegurou aos Impetrantes o direito de compensar com contribuições da mesma natureza, os valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos no período de cinco anos antes do ajuizamento da ação, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Deverá incidir sobre o montante, correção monetária pela taxa SELIC (fls. 275/292).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, as partes interpuseram recursos de apelação.

A Impetrante, em seu apelo, pugnou pela integral concessão da segurança, ratificando os termos da petição inicial (fls. 302/330).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Por sua vez, a União Federal pleiteia a reforma da sentença, no que tange ao afastamento da incidência da contribuição social sobre o terço constitucional de férias, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença e aviso prévio indenizado (fls. 339/355).

Os referidos recursos foram recebidos em seu efeito devolutivo (fl. 357), tendo a Impetrante interposto agravo de instrumento (fls. 392/403), ao qual foi negado seguimento, tendo sido baixado definitivamente, conforme consulta ao SIAPRO.

Com contrarrazões das partes (fls. 360/391 e 412/420vº), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 423/424vº).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 11/09/2014, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:
1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.
(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Passo à análise do caso concreto.

Em relação às **férias gozadas**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012).

Nesse sentido, o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. II - Recurso da impetrante desprovido. (AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E M DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 04/08/2015)

O **13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado** tem natureza salarial, razão pela qual incide a devida contribuição previdenciária. Assim tem entendido esta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da

jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

IV - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AMS 2010.61.00.010727-5, 26/06/2012)

De outro giro, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas ao **salário-maternidade** tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária.

Diferentemente, as verbas referentes aos **primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, terço constitucional de férias gozadas e aviso prévio indenizado** têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ficando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma,

Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Cumpram-se os requisitos para a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.213/91.

Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º dia do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos

no *caput* do art. 60 da referida lei.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido". (STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

No tocante às limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tratando-se de opção do contribuinte pela compensação o regramento legal a ser observado deve ser aquele vigente no momento do ajuizamento da ação, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática de recurso representativo de controvérsia, conforme ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Atrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita

Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Assim devem ser observadas as limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

De tal maneira, na vigência da Lei n. 9.032/95 (a partir de 29.04.95), havia a limitação de 25% (vinte e cinco por cento) para a compensação em cada competência, passando a ser de 30% (trinta por cento) após o advento da Lei n. 9.129/95 (a partir de 21.11.95) até a publicação da Medida Provisória n. 449/2008 (04.12.08), momento no qual o dispositivo em questão foi revogado.

Ressalte-se que, mesmo na hipótese de recolhimento de contribuição posteriormente considerada inconstitucional, tais limitações devem ser observadas, porquanto a compensação segue o regramento legal, contrariamente ao que ocorre na hipótese de repetição, a qual se sujeita somente à limitação própria do regime de precatórios. Cumpre ressaltar que tais limitações relacionadas à compensação não foram declaradas inconstitucionais.

É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

3. Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

4. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes.

5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de

multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC.

(AGResp n. 1346695, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.04.13, DJE 15.04.13, grifos meus).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 11/09/2014, não se submetendo às limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 11/09/2014, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **nego seguimento às apelações, bem como dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária deverá ser efetuada, tão somente, com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005419-24.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : DANILO OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : MG144196 ERIVELTO CESAR SOARES

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054192420144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o sigilo decretado no presente processo, determino que seja publicado somente o dispositivo da decisão nos seguintes termos:

"Diante do exposto, nego seguimento ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem."

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011983-19.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JF GRANJA AUDITORIA CONTABIL LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE : JF GRANJA ASSESSORIA CONTABIL LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119831920144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela União Federal e pela empresa impetrante, nos autos de mandado de segurança, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedo, em parte, a segurança para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao pagamento de contribuição previdenciária sobre: 1) aviso prévio indenizado; 2) as verbas pagas a título de terço constitucional de férias; 3) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente; 4) Abono pecuniário de férias; 5) Férias indenizadas; 6) Férias pagas em dobro, abstendo-se a autoridade impetrada de quaisquer atos tendentes à cobrança de tais valores ou que impliquem em restrições à impetrante por tal motivo. Confirmou a liminar deferida anteriormente. Os valores comprovadamente recolhidos a maior, cuja demonstração se dará em âmbito administrativo, nos cinco anos que precederem a propositura da ação, poderão ser compensados somente com contribuições da mesma espécie e destinação, sem limitação do percentual sobre o valor a ser recolhido em cada competência, ressaltando-se que a compensação somente se dará após o trânsito em julgado da decisão, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Juros de mora e correção monetária calculados em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

A Impetrante apela postulando, em síntese, a reforma da sentença, para reconhecer a possibilidade de devolução/compensação/restituição, dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos (aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, 15 dias anteriores a concessão ao auxílio doença/acidente, abono pecuniário, férias indenizadas e férias pagas em dobro) nos últimos 05 (cinco) anos, com todos os tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Apelante (União Federal): Suscita, preliminarmente, a ocorrência de inadequação da via eleita, e afirma que não cabe mandado de segurança contra lei em tese. No mérito alega, em síntese, que as exações em cobrança são devidas por configurarem natureza salarial.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DA ALEGAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE

Este mandado de segurança visa obter declaração de abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária, incidente sobre verbas que entende não remuneratórias referentes ao aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, 15 dias anteriores a concessão ao auxílio doença/acidente, abono pecuniário, férias indenizadas e férias pagas em dobro, bem como seja declarado o direito à compensação dos valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos da propositura da ação.

Não há que se confundir mandado de segurança preventivo com mandado de segurança impetrado contra lei em tese, considerando-se que a natureza preventiva do mandado de segurança deriva da comprovação da incidência da norma jurídica, uma vez ocorrente seu suporte fático, sendo o direito ameaçado por ato coator iminente, enquanto no mandado de segurança contra lei em tese, a situação de fato, que enseja a incidência da norma jurídica, ainda não restou configurada.

Para a impetração preventiva não se exige a consumação da situação de fato sobre a qual incide a lei questionada, bastando que tal situação esteja acontecendo, sendo suficiente que se tenha iniciada a sua efetiva formação, ou ainda, havendo elementos dos quais logicamente decorrerá o fato gerador do direito cuja lesão é temida.

Neste sentido o julgado do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE DETERMINOU A INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. LEI EM TESE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 266/STF. INAPLICABILIDADE. NATUREZA PREVENTIVA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de segurança impetrado por prestadora de serviços de registros públicos, cartorários e notariais, em face de lei municipal que instituiu a cobrança de ISS sobre as aludidas atividades, ostenta caráter preventivo, não atraindo o óbice da Súmula 266/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

2. Deveras, não se pode confundir mandado de segurança preventivo com mandado de segurança impetrado contra lei em tese. Isto porque a natureza preventiva do mandamus decorre da constatação da incidência da norma jurídica, uma vez ocorrente seu suporte fático, sendo o direito ameaçado por ato coator iminente. Por seu turno, no writ dirigido contra lei em tese, a situação de fato, que enseja a incidência da norma jurídica, ainda não restou configurada.

3. É cediço em abalizada sede doutrinária que: "Há quem entenda 'como lei em tese aquelas normas abstratas que, enquanto não aplicadas por ato concreto de execução, são incapazes de acarretar lesão a direito individual'. Na verdade, porém, a lei deixa de ser em tese no momento em que incide. No momento em que ocorrem os fatos na mesma descritos, e que, por isto mesmo, nasce a possibilidade de sua aplicação. Não é o ato de aplicar a lei, mas a ocorrência de seu suporte fático, que faz com que a lei possa ser considerada já no plano concreto.

Mandado de segurança contra lei em tese é mandado de segurança contra lei que ainda não incidiu. De outro modo, diz-se que há impetração contra lei em tese, se esta ocorre sem que esteja configurada a situação de fato em face da qual pode vir a ser praticado o ato tido como ilegal, contra o qual se pede a segurança.

Diz-se que a impetração é dirigida contra lei em tese precisamente porque, inócua o suporte fático da lei questionada, esta ainda não incidiu, e por isto mesmo não se pode falar em direito, no sentido do direito subjetivo, sabido que este resulta de incidência da lei.

Aliás, contra a lei em tese descabe não apenas o mandado de segurança, mas toda e qualquer ação, salvo, é claro, a direta de controle de constitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal.

Inexiste prestação jurisdicional contra lei que não incidiu, pois a atividade jurisdicional caracteriza-se, exatamente, por desenvolver-se em face de casos concretos.

Tais assertivas, todavia, devem ser entendidas em seus devidos termos. Uma norma pode ainda não haver incidido e, não obstante, existir uma situação concreta que torna iminente sua incidência, que virá a afetar um direito já em formação, ainda que não aperfeiçoado.

Tem-se, pois, de distinguir as situações nas quais inexiste qualquer fato capaz de formar, ou de iniciar a formação do direito, cuja lesão é temida pelo impetrante, em face das quais a impetração há de ser considerada contra a lei em tese, daquelas outras situações nas quais já ocorreu o suporte fático da norma, ou já aconteceram fatos suficientes para indicar a formação daquele suporte fático.

Assim, se apenas pretendo importar determinada mercadoria para a qual a alíquota do imposto de importação foi aumentada, e considero que o aumento se deu contrariando a Constituição, mas ainda não adquiri a mercadoria no exterior, não posso dizer que tenho um direito sob ameaça de lesão. Se impetro mandado de segurança, a impetração estará atacando a norma, em tese, que elevou a alíquota do imposto. Por outro lado, se já adquiri a mercadoria, e especialmente se a mercadoria já foi remetida

para o Brasil, já estou diante de fatos dos quais inexoravelmente decorrerá o fato imponible. Já posso, portanto, impetrar o writ, em caráter preventivo.

Para ensinar a impetração preventiva, portanto, não é necessário esteja consumada a situação de fato sobre a qual incide a lei questionada. Basta que tal situação esteja acontecendo, vale dizer, tenha tido iniciada a sua efetiva formação. Ou pelo menos que estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorre o fato gerador do direito cuja lesão é temida.

Especificamente em matéria tributária, para que se torne cabível a impetração de mandado de segurança preventivo, não é necessário esteja consumado o fato imponible. Basta que estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorra o fato imponible.

Em síntese e em geral, o mandado de segurança é preventivo quando, já existente ou em vias de surgimento a situação de fato que ensinaria a prática do ato considerado ilegal, tal ato ainda não tenha sido praticado, existindo apenas o justo receio de que venha a ser praticado pela autoridade impetrada. É preventivo porque destinado a evitar a lesão ao direito, já existente ou em vias de surgimento, mas pressupõe a existência da situação concreta na qual o impetrante afirma residir ou dela decorrer o seu direito cuja proteção, contra a ameaça de lesão, está a reclamar do Judiciário."

(Hugo de Brito Machado, in "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Dialética, 6ª Ed., São Paulo, 2006, págs. 255/257).

5. In casu, a impetrante, prestadora de serviço de registros públicos, impetrou mandado de segurança em desfavor da Câmara Municipal, consistente na edição da Lei Municipal 2.074/2003, que instituiu a cobrança de ISS sobre atividades dos serviços de registros públicos, cartorários e notariais.

6. A superveniência de legislação que determine a incidência de ISS sobre os serviços de registros públicos cartorários e notariais, prestados pela impetrante, fundamenta o justo receio do sujeito passivo de que a Administração Fiscal venha a praticar ato considerado ilegal, revestindo o mandamus de caráter preventivo.

7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo Singular a fim de que sejam apreciadas as demais questões suscitadas pelas partes (entre elas, a preliminar de ilegitimidade passiva do impetrado, cujo conhecimento de ofício, em sede de recurso especial, incompatibiliza-se com o inarredável requisito do prequestionamento). (STJ - RESP - 860538/RS, 1ª Turma, Data da decisão: 18/09/2008, DJE DATA: 16/10/2008, Rel. Luiz Fux)

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nitido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma

Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

- 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.*
- 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.*
- 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.*
- 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*
- 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.*
- 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.*
 - 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:
I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;
II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;
III - a indenização de transporte;
IV - o salário família".*
 - 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.*
 - 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas.*
 - 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)*
- 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das

remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Emunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP n.º 957.719, Registro n.º 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n.º 1.217.686, Registro n.º 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n.º 417.705, Registro n.º 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido. Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do

trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS E AS FÉRIAS PAGAS EM DOBRO

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 766/2291

terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977).

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. . (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012).

Igualmente, o pagamento das férias vencidas em dobro pelo empregador nos termos do art. 137 da CLT, possui natureza indenizatória, não integrando a base de cálculo da contribuição (art. 28, § 9º, d, da Lei nº 8.212/91).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-FAMÍLIA. FÉRIAS EM DOBRO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA (RESP 1.111.164/BA). TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. LEI 11457/2007.

1. Conforme assentado pelo eg. STJ, ao julgar o RESP 1.111.164/BA sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, é imprescindível prova pré-constituída específica quando a impetração, além de veicular pretensão relativa ao direito de compensar, visa também posicionamento judicial sobre elementos da própria compensação, a exemplo do reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, do alcance da prescrição e da fixação de juros e de correção monetária incidentes sobre o referido indébito a ser compensado.
2. No presente caso, a impetrante acostou aos autos cópia das guias relativas aos recolhimentos efetuados indevidamente. Assim, deve ser assegurado o seu direito à compensação dos créditos relativos às referidas guias, porquanto previamente comprovados nessa via mandamental, ressalvando-se, no entanto, os pagamentos alcançados pela prescrição quinquenal.
3. O STF vem, reiteradamente, decidindo não estar incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária patronal a parcela paga ao empregado a título de terço constitucional de férias. (AGR-AI 712880/MG; rel: Ministro Ricardo Lewandowski; DJ: 19.06.2009; AGR-AI 727958/MG; Rel: Ministro Eros Grau; DJ: 27.02.09 e AGR-RE 545317/DF; rel: Ministro Gilmar Mendes; DJ: 14.03.08).
4. Os valores pagos a título de aviso prévio indenizado não tem o objetivo de 'retribuir o trabalho' efetivamente prestado pelo empregado, nos termos previstos pelo art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91. Consiste, contudo, em verba indenizatória devida em decorrência da rescisão do contrato de trabalho sem anterior comunicação à outra parte no prazo mínimo estipulado na legislação trabalhista. Precedentes do eg. STJ e deste tribunal.
5. As verbas pagas a título de férias em dobro e salário-família possuem nítida natureza indenizatória, não incidido, desta forma, a contribuição previdenciária patronal.
6. As férias ostentam feição salarial, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária.
7. Malgrado a nova redação dada pela Lei 10637/2002 ao art. 74 da Lei 9430/96, assegurando o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a Lei 11457/2007, no seu art. 26, parágrafo único, introduziu restrição ao exercício do direito de compensar, vedando a possibilidade de aplicação da autorização contida no citado art. 74 da Lei 9430/96 às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8212/91.
8. Inaplicável ao caso as limitações à compensação tributária previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao estabelecerem nova redação ao art. 89, parágrafo 3º, da Lei 8.212/91, tendo em vista a revogação de tal dispositivo legal pela Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009.

Apelação e remessa obrigatória parcialmente providas para: a) declarar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de férias; b) de acordo com o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, permitir a compensação do indébito reconhecido na presente ação apenas com a utilização de valores referentes a tributo da mesma espécie (no caso, a contribuição previdenciária patronal incidente sobre remuneração paga aos empregados; e c) restringir o direito de compensar apenas aos recolhimentos indevidos comprovados nos presentes autos'.

(APELREEX 00011909320104058302, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - 16/06/2011 - Página:268);

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL INDENIZADO. FÉRIAS EM DOBRO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

1. A contribuição para o INCRA foi considerada constitucional, não podendo sua cobrança ser afastada, como pretende a autora. Precedentes do STF.
2. É pacífico o entendimento do STJ segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, correspondente ao período dos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo da doença ou acidente, sob a consideração de que tais verbas não possuem natureza de contraprestação.
3. As férias indenizadas, o adicional constitucional de 1/3 e as férias pagas em dobro não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, §9º, 'd', da Lei nº 8.212/91.
4. O aviso prévio indenizado não possui natureza remuneratória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária 5. O décimo-terceiro salário possui natureza remuneratória, mesmo quando pago proporcionalmente quando da rescisão, devendo incidir contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a este título. 6. Remessa necessária parcialmente provida'.

(REO 200751010054125, Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - 29/04/2009 - Página: 134.)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Entressim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 02/07/2014 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de

inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 02/07/2014. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **rejeito** a matéria preliminar, **dou parcial provimento** ao recurso da União e a remessa oficial para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário, e **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, nos termos das legislações de regência, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013210-44.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013210-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: IIR INFORMA SEMINARIOS LTDA e outros(as) : BTS INFORMA FEIRAS EVENTOS E EDITORA LTDA : AGRA FNP PESQUISAS LTDA : SIAL BRASIL FEIRAS PROFISSIONAIS LTDA
ADVOGADO	: SP334892A LUIZA FONTOURA DA CUNHA e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00132104420144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 437/445: Trata-se de embargos de declaração opostos por IIR INFORMA SEMINARIOS LTDA. E OUTROS, contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 423/435v.

Alega a parte embargante que a decisão padece de omissão, devendo, pois, ser declarado o presente nos pontos e fundamentos trazidos pelo recorrente, para fim de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de nenhum vício.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnson di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

Convém salientar também, **que o referido dispositivo legal supramencionado, não franqueia à parte a faculdade de discutir a matéria contida nos autos**, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamente inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples discussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios.

Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006. (...)

III - embargos de declaração rejeitados. (STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. (...)3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos. (STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. (...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

4. Embargos rejeitados. (STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

É pacífico que o **juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.**

Nesse sentido há inúmeros precedentes do E. STJ, como o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. embargos de declaração rejeitados. (STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende o embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para apreciação do Agravo Legal interposto pela União Federal.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024589-79.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.024589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : GALVAO EXPRESS LTDA -ME
ADVOGADO : SP304919 LUCAS DE MELO ROCHA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00245897920144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que, nos autos de mandado de segurança, impetrado por **GALVÃO EXPRESS LTDA - ME** contra ato do Sr. **Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo - DERAT/SPO - 8ª R.F.**, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada para que a autoridade impetrada aprecie os pedidos administrativos de restituição discutidos nos autos (fls. 282/298).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial (fls. 294/298).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

O cerne da controvérsia é a demora na apreciação de processo administrativo pela autoridade dita coatora.

Como não há estipulação de um prazo para a conclusão do procedimento administrativo de restituição, a jurisprudência entende que devem ser adotados, como parâmetros, o que preceitua o artigo 49 da Lei nº 9.784/99 ou o artigo 24 da Lei nº 11.457/07, dependendo da data do protocolo do pedido e a vigência das referidas normas.

Com efeito, a Lei nº 9.784/99 que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, previu em seu artigo 49, que a Administração tem o prazo de 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Já o artigo 24 da Lei nº 11.457/07 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a Administração efetue a análise do pedido.

No presente caso, consoante se verifica às fls. 44/228, o impetrante protocolou os requerimentos entre 16/08/2011 e 19/09/2013, sendo que até a data da presente impetração (16/12/2014 - fl. 02), a Administração não havia apreciado os pedidos de restituição de créditos, o que evidencia o decurso de lapso temporal superior a 1 (um) ano e a inércia configuradora de lesão a direito líquido e certo da impetrante.

Anoto, ainda, que a Administração deve observar o princípio da eficiência e que a razoável duração do processo administrativo constitui garantia fundamental do contribuinte, não sendo a potencialidade de multiplicação de demandas argumento suficiente para que a Administração deixe de observar a legalidade.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA. 1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública. 2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio. 3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico. 4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável. 5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1091042, Registro nº 200802103533, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ. 21.08.2009)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios

da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n.º 389.123, Registro n.º 2009.03.00.037821-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 18.03.2010, p. 368, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - RESSARCIMENTO DE CRÉDITO - LEI N.º 11.457/2007, ART. 24: EXCESSO DE PRAZO LEGAL (MORA ADMINISTRATIVA) - PODER GERAL DE CAUTELA DO JUDICIÁRIO - ABUSO DO DEVER - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1- O art. 24 da Lei n. 11.457, de 16 MAR 2007, determina o prazo de 360 dias para que a Administração Tributária aprecie os processos administrativos. Configurada mora da Administração, a omissão fica sujeita ao controle judicial. 2- Ao Poder Executivo, nos seus diversos níveis e graus, compete precipuamente o exato cumprimento das leis. Refoge à lógica, bom senso e à razoabilidade o alongamento do prazo legal de 360 dias para mais de um ano e meio. 3- Agravo não provido. 4- Peças liberadas pelo Relator, em 04/05/2010, para publicação do acórdão. (TRF 1ª Região, Sétima Turma, AI, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJ 14.05.2010)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITO ESCRITURAL. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ÓBICE INDEVIDO PELO FISCO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. LEIS N.º 9.784/99 E 11.457/07. 1. Segundo jurisprudência pacífica do egrégio STJ, tratando-se de créditos escriturais, não há incidência de correção monetária, por ausência de previsão legal, salvo na hipótese de óbice proporcionado pelo Fisco ao seu ressarcimento. 2. Até o advento da Lei n.º 11.457, de 16-03-2007, o prazo para que a autoridade fiscal proferisse decisão era de 30 (trinta) dias (art. 49 da Lei n.º 9.784, de 29-01-1999), contados da data do término do prazo para a instrução do processo (120 dias, nos termos do art. 12, inciso I, da Portaria SRF n.º 6.087/05). A partir de então, o prazo passou a ser de até 360 (trezentos e sessenta) dias contados da data do protocolo administrativo (art. 24 da Lei n.º 11.457/07). 3. Considerando que, na data da impetração do presente mandamus, todos os pedidos de ressarcimento indicados na petição inicial estavam pendentes de apreciação (ou com procedimento em análise) há mais de 360 (trezentos e sessenta dias), tem direito a impetrante à correção monetária dos créditos pendentes de ressarcimento, cujo termo inicial de incidência, para os processos administrativos protocolados sob a égide da Lei n.º 9.784/99, é o dia seguinte ao do término do prazo previsto no art. 49 do referido diploma legal, e para aqueles protocolados após a vigência da Lei n.º 11.457/07, é o dia seguinte ao término do prazo previsto no art. 49 do aludido diploma legal, findando na data do efetivo ressarcimento. 4. Embora a decisão agravada tenha determinado que, para os pedidos de ressarcimento efetuados anteriormente à vigência da Lei n.º 11.457/07 a correção monetária deveria incidir após 30 dias do protocolo, tal não deve ser considerado, porquanto se trata de evidente equívoco, já que a intenção do Relator foi a de seguir a orientação deste Tribunal e do egrégio STJ, nos termos em que explicitado na fundamentação. 5. Inviável o acolhimento do pedido de incidência de correção monetária em relação aos pedidos de ressarcimento já concluídos e pagos, porquanto tal pretensão tem nitido caráter de cobrança de valores, incidindo o disposto na Súmula n.º 269 do egrégio STF. 6. Agravos legais não providos. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, APELREEX n.º 2008.72.00.013198-7, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, DJ 16.05.2010 - grifei)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025244-51.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.025244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO S/A e filia(l)(is)
: ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO S/A filial
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELANTE : ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO S/A filial
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELANTE : ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO S/A filial
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELANTE : ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO S/A filial

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nitido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO.

ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.
4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.
5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n° 1.217.686, Registro n° 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n° 417.705, Registro n° 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet n° 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET n° 7522, Registro n° 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo n° 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: LEI N° 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.
2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.
4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.
5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.
6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.
7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.
9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)
DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e

reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os

primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.
Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de *HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA* parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.230.957, Processo nº 2011/0009683-6-RS, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Decisão: 26/02/2014, DJe: 18/03/2014).

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977).

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o

abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]"

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]"

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]"

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]"

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. . (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]"

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]"

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA:09/01/2012).

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de

prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às

contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 19/12/2014 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido".(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3

08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.
2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.
3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 19/12/2014. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)
MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição

Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-77.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000227-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLEUSA MARIA AFONSO CASARO e outro(a)
: ANGELO CASARO
ADVOGADO : SP298014 EDUARDO SZITIKO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00002277720144036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fl. 274: Em face do requerido, homologo a desistência do recurso nos termos do artigo 501, do CPC.

Após as formalidades de praxe, baixem à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005018-89.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.005018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 789/2291

EMBARGANTE : FABIO VILLACA GUIMARAES FILHO
ADVOGADO : SP202111 GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA e outro(a)
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00050188920144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por FÁBIO VILLAÇA GUIMARÃES FILHO contra a r. decisão de fls. 57/59.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se as contradições existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de contradição.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnson de Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a*

existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006965-36.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.006965-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : L I G GLOBAL SERVICE TECNOLOGIA EM IMPLANTACAO SISTEMAS
: TELECOMUNICACOES E ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP192254 ELAINE APARECIDA ARCANJO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00069653620144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, observo que a petição de fl. 237 foi protocolizada em 23.10.2015, data em que o recurso já havia sido julgado por esta Turma (fls. 233/235), ficando, destarte, inviabilizada a apreciação do pleito por este Relator na presente fase processual. Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 233/235 e, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025890-91.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
REQUERENTE : SERVCOM SERVICOS DE COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00009389620064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de medida cautelar incidental proposta por SERVCOM SERVIÇOS DE COMÉRCIO EXTERIOR LTDA., objetivando a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto nos autos do mandado de segurança n. 0000938-96.2006.403.6100.

O requerimento de concessão do efeito suspensivo ao recurso especial deverá ser apreciado pela eminente Vice-Presidente desta Egrégia Corte Regional, nos termos do entendimento consolidado na Súmula n. 635 do e. Supremo Tribunal Federal.

Encaminhem-se, pois, os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038443-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO
APELADO(A) : COML/ DOG LAR LTDA -ME
ADVOGADO : SP203117 ROBERTA BATISTA MARTINS ROQUE
No. ORIG. : 00103466120098260659 A Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença de fls. 162 e ss. que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para o fim de determinar que a exequente apresente nova memória de cálculo, abatendo-se as quantias já recebidas (fls. 03/04). Condenou a UNIÃO ao pagamento de custas e despesas, além de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Em suas razões a apelante pleiteia pela manutenção do valor do débito de FGTS consignado na CDA, porquanto a área gestora analisou a documentação acostada e não identificou o alegado pagamento. (Fls. 122 e ss.). Aduz, ainda, pela ilegalidade do pagamento direto ao fundista após o advento da lei 9.491/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

No caso presente, os pagamentos realizados em reclamações trabalhistas são posteriores à vigência da Lei 9.491/97, a qual aniquilou a possibilidade de pagamento do FGTS diretamente ao fundista. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. PAGAMENTO REALIZADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. 1. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado, das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg nos EDcl no REsp: 1493854 SC 2014/0288041-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 24/02/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2015)

Destarte, a rigor, reformo a sentença prolatada pelo juízo *a quo* para dar prosseguimento à execução fiscal conforme o valor do débito consignado na CDA, porquanto, não foi ilidida sua presunção de exigibilidade, certeza e liquidez, com inversão dos ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008744-70.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.008744-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELANTE : JOAO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP168317 SAMANTA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087447020154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela CEF e por JOÃO RODRIGUES DOS SANTOS em face de sentença que, **julgou procedente** o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) pelo IPCA-e na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do autor.

A CEF apelou, requerendo, a suspensão do processo em atendimento ao comando exarado pelo E. STJ, no âmbito do REsp 1.381.683. Preliminarmente, alega sua ilegitimidade passiva, bem como requer o litisconsórcio passivo da União e do Banco Central e, no mérito, sustenta a legalidade da TR.

A parte autora, por sua vez, apelou, requerendo a reforma parcial da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557 e *parágrafos*, do Código de Processo Civil.

Anoto, de início, que entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disciplinado no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

PRELIMINARMENTE:

I - DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM A UNIÃO FEDERAL E O BANCO CENTRAL.

Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. Neste sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ART. 535 DO CPC - SÚMULA 282/STF".

(...)

3. A questão da legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários, encontra-se sedimentada na Súmula 249/STJ.

(...)

6. Recurso da CEF provido em parte e improvido o recurso do BANCO ECONÔMICO S/A. "

(Resp 492583/Rj, Relatora Ministra Eliana Calmon, decisão 06.11.2003).

Realmente, à Caixa Econômica Federal, como agente operadora, "ex vi" do artigo 7º da Lei 8.036/90, cabe centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos depositários e, em síntese, administrar o FGTS, consoante deflui da dicção do parágrafo 4º do artigo 12 da lei em questão.

Por sua vez, o artigo 23, ao atribuir a fiscalização do FGTS ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, dispõe que ela se fará em nome da CEF, a qual permanecerá como agente operadora. Não há, em consequência, nenhum fundamento que, logicamente, possa relacionar a presença da União e do banco central na lide. Ela, simplesmente, edita normas legais que regem a aplicação dos recursos do Fundo.

Nesse sentido:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO. CONTAS VINCULADAS. CEF. LEGITIMIDADE. UNIÃO FEDERAL E BANCOS DEPOSITÁRIOS. ILEGITIMIDADE.

.....

2. Pacificou-se no âmbito jurisprudencial desta Corte o entendimento de que a CEF é a parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versem sobre o reajuste do saldo das contas do FGTS. Por ser a gestora do Fundo, sendo antes ilegítima a União Federal e os Bancos depositários.

3. Recurso da CEF não conhecido e Recurso dos particulares provido".

(Resp. 0103353/RS, 1ª Turma, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ. 16.12.96, pág. 50782).

Portanto, rejeito as preliminares aduzidas pela CEF.

Passo a análise das apelações, em seus demais termos.

No tocante ao mérito em relação ao afastamento da aplicação da Taxa Referencial (TR) como índice de correção a partir de 1999, assiste razão à CEF, ora apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em *substituição a índices estipulados em contratos* firmados antes da vigência dessa lei.

A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 794/2291

1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau. 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51. 9. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1.954.245, Registro nº. 00021939420134036116, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJ 02.10.2014, unânime)

FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439) 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 28.11.2014, unânime)

Enfim, diante da inversão do ônus da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que a mesma é beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, rejeito as preliminares aduzidas pela CEF e, no mérito, **dou provimento** à sua apelação, para julgar a ação improcedente e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00; suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Por fim, julgo prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Publique-se.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40538/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008706-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008706-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : JOSE LUIZ ANTERO DOS SANTOS e outro(a)
: JUCELY MARA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021605520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação revisional de contrato de financiamento imobiliário com pacto adjeto de hipoteca, firmado com base no Decreto-Lei nº 70/66, indeferiu pedido de tutela antecipada objetivando (i) a suspensão de todos os atos e efeitos do leilão realizado, desde a notificação extrajudicial; (ii) a autorização para efetuar o depósito judicial das prestações vincendas do contrato, pelos valores que considera corretos; e (iii) a abstenção da negativação do nome dos autores perante os órgãos de proteção ao crédito.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e a ilegalidade do procedimento previsto na execução extrajudicial, por violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Sustenta, ainda, que houve o descumprimento das formalidades exigidas pelo referido Decreto.

Por fim, aduz estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, preenchendo os requisitos necessários à concessão da medida.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Deixo de intimar o agravado para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que diz respeito ao Decreto-Lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que aludido diploma legal foi recepcionado pela atual Constituição, não havendo que se falar em sua inconstitucionalidade:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

Dessa forma, é válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, sendo assegurado ao devedor o direito de submeter à apreciação do Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento adotado.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) (AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida". (AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

No que tange às supostas irregularidades ocorridas no procedimento de execução extrajudicial realizado com base no Decreto-Lei 70/66, também não assiste razão à agravante.

Sobre a questão da notificação para purgação da mora, prevê o referido Decreto-Lei:

Art. 31. Vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este decreto-lei formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com os seguintes documentos: (...)

§ 1º Recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subseqüentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

§ 2º Quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

Com efeito, observa-se que a providência prevista no §1º supracitado tem a finalidade apenas de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não dispondo em nenhum momento no sentido de ser necessária a intimação pessoal nas demais fases do procedimento.

Ainda, nos termos do §2º, é possível que a notificação seja feita por edital, caso frustrada aquela promovida pelo Cartório de Títulos e Documentos.

Ademais, embora não seja possível a exigência de produção de prova negativa, eventual alegação de ausência de notificação pessoal só se sustentaria caso o agravante demonstrasse a efetiva intenção em purgar a mora por completo, o que não é o caso dos autos.

A pretensão de depósito judicial somente das prestações vincendas, pelos valores que entende corretos, não o protege da execução. É esse o entendimento da jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO ANULATÓRIA. Decreto Lei nº 70/66.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos.

2. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la.

3. Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação (fl. 182), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel da parte Autora, de modo que resta ausente o interesse de agir da parte Autora no presente feito, sendo carecedor da ação.

4. Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual falta de notificação pessoal só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. No caso em tela, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes. O pedido de pagamento da parte incontroversa, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução.

7. Para obter tal proteção ou anulação, não tendo ocorrido a preclusão do direito, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0000229-46.2007.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 797/2291

julgado em 09/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1287)

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.
3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.
4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.
5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito."

(TRF - 3ª Região, 2ª turma, AC 200261000244580, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 28/08/2007, DJU 06/09/2007, p. 644)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.
3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.
4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00092516620084036103, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO. LIVRE ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

- Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes janeiro de 2004 e que falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade. Verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa. Tendo em vista a certidão de negativa de entrega, foi publicado edital de notificação. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

- Jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões, usualmente, e que tenha uma circulação considerável.

- O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(AC 00051131820114036114, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, sobre a questão da inclusão do nome da parte agravante no cadastro de proteção ao crédito, assim decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos:

"(...)

ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, **cumulativamente**: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz; b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. **Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.**

"(...)"

(STJ, 2ª Seção, Ministra Nancy Andrichi, REsp 1.061.530, 10/03/2009) - Grifo nosso.

Assim, conclui-se que para a exclusão pretendida, os três requisitos indicados naquele julgamento devem estar preenchidos cumulativamente, o que não se observa no caso dos autos.

De rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019561-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019561-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: ELIANE JULIE GODOY DE VASCONCELLOS
ADVOGADO	: SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ISABELA POGGI RODRIGUES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª S.S.J.>SP
No. ORIG.	: 00092199420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação de rito ordinário, foi deferido o pedido de antecipação de tutela para determinar o restabelecimento do benefício da pensão por morte à autora, ora agravada.

Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pela Secretaria da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP (cópia em anexo), verifica-se que nos autos da ação ordinária acima referido foi proferida sentença de procedência dos pedidos, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2014.03.00.025464-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : CLEIDE MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
PARTE AUTORA : CRISTINA SISTI e outro(a)
 : CYRO TEITI ENOKIHARA
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051481520144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu pedido de concessão de liminar.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, encaminhem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

2014.03.00.029025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : PAULO SERGIO PINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP118264 PAULO AFONSO PINTO DOS SANTOS
PARTE RÉ : SILVANA DE OLIVEIRA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092983920144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão do MM. Juiz Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP (fls. 174/184) pela qual foi deferido pedido de tutela antecipada para determinar seja providenciada a habilitação do autor, ora agravado, como beneficiário de pensão por morte na proporção de 50% do valor da pensão.

Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pelo gabinete da 14ª Vara Federal de São Paulo/SP (cópia em anexo), verifica-se que nos autos do feito em que prolatada a decisão ora agravada foi proferida sentença de procedência do pedido, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006433-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006433-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP174596 RAFAEL BARBOSA D AVILLA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOAO JORGE
ADVOGADO : SP200215 JORGE DA COSTA MOREIRA NETO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008006120144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de reiteração de penhora online, via sistema BACENJUD.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a preferência do dinheiro no rol descrito no artigo 11, da Lei nº 6.830/80 e que a manutenção da decisão agravada deixa o exequente de "mãos atadas", sem meios eficazes para recuperar o crédito remanescente.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

Nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, o Relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (artigo 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão".

No caso em tela, ao menos numa primeira análise, encontram-se presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo.

Com efeito, no que concerne à penhora "on line", a jurisprudência firmou-se no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06 tornou-se dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.

Neste sentido, peço vênias para transcrever precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do

sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)”

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

“Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.”

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente “colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)” (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

(...)

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis “os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal”.

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

No que tange à reiteração da penhora "on line" sobre valores depositados junto a instituições financeiras, trago à colação o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.
2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição on line, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.
3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.
4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração da penhora on line, por entender que houve duas tentativas de bloqueio infrutíferas, sendo que a última havia sido deferida há pouco tempo. Asseverou, ademais, que a recorrente não trouxe qualquer fato novo que autorizasse a renovação da diligência. Nesta via recursal, a parte recorrente alega que o dinheiro é contemplado pela legislação como garantia preferencial no processo de execução, posicionado em primeiro lugar na ordem legal, sendo a penhora via Bacenjud um meio que possui preferência em relação à outras modalidades de constrição. De outro lado, afirma que entre o requerimento da diligência e a decisão denegatória do pedido, passaram-se mais de um ano.
5. Não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição on line, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.
6. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - 2ª. Turma, REsp 1267374 / PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07/02/2012, DJe em 14/02/2012).

Desse modo, considerando o tempo decorrido desde a última tentativa de penhora eletrônica de valores, realizada em 07/05/2013, mostra-se razoável deferir novo acionamento do sistema Bacenjud.

Diante da fundamentação exposta, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento**, a fim de permitir a realização de nova penhora "on line".

Intime-se a agravada para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007349-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007349-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: ESCRITORIO BECHARA JR ADVOCACIA
ADVOGADO	: SP168709 MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00174396320124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Escritório Bechara Jr. Advocacia contra decisão que reconheceu a prescrição de parte do crédito nos autos da execução fiscal de nº 0017439-63.2012.403.6182.

Aduz o agravante, em síntese, que o termo final para contagem do prazo prescricional deve ser considerado o despacho que ordenou a citação e não a data de propositura da execução fiscal, motivo pelo qual há mais débitos prescritos. Argumenta, ainda, que é devida a fixação da verba honorária na hipótese de exceção de pré-executividade acolhida. Requer, por fim, a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso.

Contraminuta às fls. 312/314.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput/§1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 803/2291

Corte Federal.

DA ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO

O cerne da controvérsia consiste em definir o termo *ad quem* do prazo prescricional para o exercício da pretensão executória fiscal em demandas propostas após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005.

Conforme devidamente abordado na decisão recorrida, o termo *ad quem* para contagem do lapso prescricional restou assentado no julgamento do Recurso Especial nº 1120295, 1ª Seção, rel. Luiz Fux, 21/05/2010, proferido sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Segundo o referido precedente, a interrupção da prescrição pelo despacho que ordena a citação retroage à data do ajuizamento da execução fiscal.

Cumpra transcrever o item 14 do aresto citado e trecho do voto proferido, in verbis:

"(...) 14. O Codex Processual, no §1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional."

"(...) Desta sorte, com o exercício do direito de ação pelo Fisco, ante o ajuizamento da execução fiscal, encerra-se a inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). (...)"

Ou seja, considerando o termo *ad quem* do prazo prescricional a data da propositura da execução fiscal, nos termos definidos pelo STJ em sede de recurso repetitivo, não houve o transcurso do lapso temporal de 5 (cinco) anos obstativo da pretensão executória relacionada as outras competências indicadas pelo recorrente.

DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

Por outro lado, tendo em vista a procedência da exceção de pré-executividade, a *excepta* deve ser condenada em honorários advocatícios. Todavia, a fixação da verba honorária deve observar o disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

De fato, em causas em que for vencida a Fazenda Pública, bem como nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante determina aquele dispositivo, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

4o Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Analisando com vagar os documentos colacionados aos autos, observa-se que não houve a necessidade de qualquer análise apurada de provas ou longa instrução processual, bem como que a União reconheceu a prescrição de parte do crédito tributário. Frise-se, ainda, que os honorários advocatícios em questão se referem apenas à prescrição de parte do crédito exequendo, prosseguindo-se em relação aos valores residuais.

Com fundamento no art. 20, §4º do Código de Processo Civil, em atenção ao princípio da causalidade e a procedência parcial da exceção de pré-executividade, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento apenas para fixar a verba honorária sucumbencial, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à Vara de Origem após as formalidades legais.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2015.03.00.010048-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : AFFINIA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : SP222832 CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00035059220154036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 81/118 - Requer a agravante a reconsideração da decisão de fl. 78/79.

De início, não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida. No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental.

Aguarde-se pedido de dia para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2015.03.00.010124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TA LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00017157920154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP (fls. 123/127), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferido em parte o pedido de antecipação de tutela apenas para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre as verbas reputadas de natureza indenizatória, a saber, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, quinze dias que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente, vale-transporte e auxílio-creche.

Em consulta à página da Justiça Federal de 1ª Instância na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0001715-79.2015.4.03.6128, foi proferida sentença de concessão parcial da segurança, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011421-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : DARLIFLEX IND/ E COM/ DE METAIS SANITARIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00172578220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução, em face da prescrição da pretensão punitiva em face dos sócios (fls. 113).

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, observa-se que o deslinde da causa permeia a análise da ocorrência, ou não, da prescrição para responsabilização do sócio pela dívida da empresa executada.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina a prescrição em matéria tributária que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, in verbis:

"Art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento. Aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto de infração, dentro do mesmo lapso temporal.

O prazo prescricional, por sua vez, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco".

Caracteriza a chamada prescrição intercorrente, se por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo. Precedente do STJ (REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ

11/09/2000, pág. 245).

Vide jurisprudência do STJ sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO FINAL. SÚMULA 106/STJ E RECURSOPETITIVO. 1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80. 2. Todavia, se a demora na citação não é imputada ao Fisco, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, mesmo nas execuções fiscais de crédito tributário (Súmula 106/STJ e REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC). 3. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1253324 PR 2011/0108006-3, Relator: MIN. CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 14/02/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/03/2012)"

Na hipótese, o nome do sócio consta na CDA, documento que goza de presunção de validade, razão pela qual ele deveria, em tese, ser executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

(...)

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

Entendo, no caso dos autos, que a inércia é notória. A execução foi ajuizada em 14/05/2009. A empresa executada foi citada em 01/07/2009, e o pedido de redirecionamento se efetivou somente em 11/11/2014.

Ainda que seja correto o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, a citação retroage à data da propositura da ação, no caso dos autos, a citação dos corresponsáveis nunca ocorreu, sendo a demora imputada exclusivamente ao Fisco que, somente após a certidão exarada por Oficial de Justiça, às fls. 92 dos autos principais, dando conta que a executada foi intimada, através de sua representante legal, Sra. Kátia Cilene Pereira da Silva, em seu endereço comercial, e lá obteve a informação de que a empresa está inativa desde 2012, e também de posterior pedido de penhora dos ativos financeiros via *BACENJUD* restar infrutífera, só assim a União pleiteou a citação dos sócios, razão pela qual, deve ser afastada a incidência da Súmula nº 106 do STJ e reconhecida a ocorrência da prescrição.

Ressalte-se que cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também dos referidos sócios, já que os nomes dos corresponsáveis estavam indicados na certidão de dívida ativa.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente aresto proferido pela E. 2ª Turma desta Corte, a qual narra situação análoga a dos autos:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. (...) 4. Se o nome do corresponsável já estava indicado na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também do referido sócio, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução só foi verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 00048696920094030000, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 23/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013)"

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e deste Tribunal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à Vara de Origem após as formalidades legais.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2015.03.00.012944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BOZZA JUNIOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP232070 DANIEL DE AGUIAR ANICETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041982520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BOZZA JUNIOR IND/ E COM/ LTDA contra r. decisão (fl. 54) do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campinas/SP pela qual, em ação de execução fiscal, seu prolator deixou de intimar a parte executada da penhora realizada para oposição de embargos.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o direito ao devido processo legal e à ampla defesa flexibilizam a exigência de garantias integrais para oposição dos embargos.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo de cognição sumária, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão, considerando que os valores bloqueados somam menos de R\$ 850,00, enquanto o valor do débito supera R\$ 920.000,00, de forma que a penhora corresponde a valor ínfimo, irrisório frente ao débito, não se possibilitando a oposição de embargos (nesse sentido: AC 00351854120124036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015; AI 00119064020154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015; AI 00023752720154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015; AC 00018102820094036126, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014), anotando-se que a própria agravante alega às fls. 28/30 possuir bens suficientes à garantia do juízo, não se verificando no caso impedimento ao seu direito de defesa, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indeferido** o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.013060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : RB MOVEIS E UTILIDADES DOMESTICAS DE PRESIDENTE EPITACIO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 00054720920148260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, pessoalmente, no endereço de fl. 31, para fins do art. 527, V do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : PR036647 CARLOS EDUARDO CORREA CRESPI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00024856620154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão de fls. 34/36 proferida pelo MM. Juiz Federal da 02ª Vara Federal de Osasco/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida parcialmente medida liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e contribuição a terceiros incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos nas férias, terço constitucional de férias, auxílio-doença ou auxílio-acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e indeferindo o pedido de liminar no tocante a inexigibilidade da contribuição sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pela Secretaria da 2ª Vara Federal de Osasco (cópia em anexo), no mandado de segurança acima referido foi prolatada sentença de parcial concessão da segurança, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal de fls. 51/72.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014315-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : JOSE ORLANDO espolio
ADVOGADO : SP019629 JOSE MARIO PIMENTEL DE ASSIS MOURA e outro(a)
REPRESENTANTE : SOLANGE APARECIDA ORLANDO LANZARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª S.SJ>SP
No. ORIG. : 01492286419804036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, na medida em que não apontam elementos novos a autorizar reanálise da questão, tratando-se de mera renovação dos argumentos, fica ela mantida. No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabido pedido de reconsideração.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014612-93.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014612-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PAULO PAGNONCELLI
ADVOGADO : MS006795 CLAINE CHIESA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00090769520054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO PAGNONCELLI em face da decisão que deferiu o pedido fazendário de declaração de fraude à execução nos autos da execução fiscal de nº 0009076-95.2005.403.6000, em tramitação na 6ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Aduz a agravante, em síntese, cerceamento de defesa pela decretação de fraude sem prévia intimação do executado para manifestação, bem como a inexistência de fraude pela ausência de comprovação da insolvência do devedor. Defende que é proprietário de diversos imóveis que totalizam bens no importe de R\$ 18.330.000,00 (dezoito milhões, trezentos e trinta mil reais), valor suficiente para assegurar o juízo desta ação, cujo débito é de R\$ 23.995,82 (vinte e três mil novecentos e noventa e cinco reais e oitenta e dois centavos) e que já estava parcialmente garantida pela penhora de bens móveis avaliados judicialmente por R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), conforme laudos de fls. 72 e 96. Requer, por fim, a reforma da decisão, declarando alienação eficaz.

A parte agravada, devidamente intimada para apresentar contraminuta e se manifestar especificamente sobre a existência de outro bem imóvel indicado pelo executado, apresentou contraminuta às fls. 254/258.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi amplamente debatida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte.

A fraude à execução consiste em instituto de Direito Processual aplicável à alienação ou à oneração de bens ocorridas nas hipóteses previstas no artigo 593 do Código de Processo Civil.

Tratando-se de fraude à execução fiscal, O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias, a saber:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, de acordo com a nova redação do art. 185, acima exposta, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ

não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

(...) 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008". (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 19/11/2010)

[Tab]

Sobre o tema, destaque precedente da Sexta Turma deste E. TRF:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL - FRAUDE À EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA.

I - Consoante o disposto no art. 185 e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005, "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".

II - Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as conseqüências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução.

III - Tendo em vista que o alienante tinha conhecimento da existência da execução fiscal em nome da pessoa jurídica, da qual era responsável, há de se reconhecer a fraude à execução.

IV - Agravo de instrumento provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094523-38.2007.4.03.0000/SP; Re. Des. Fed. Regina Helena Costa, DE 01/06/2010)

No caso dos autos, em que pese a comprovação pela União Federal da alienação ocorrida em 29/03/2007, posterior à citação (10/04/2006), a legislação também exige a insolvência do devedor como requisito para a declaração da fraude, nos termos do parágrafo único, do artigo 185, do CTN, o que não foi demonstrado neste caso.

O agravante, por outro lado, trouxe aos autos elementos que indicam a existência de outros imóveis passíveis de constrição o que afasta, por ora, o reconhecimento da fraude, até que seja provado pela União que os bens apresentados não são suficientes para o pagamento da dívida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, sem prejuízo de nova apreciação

pelo magistrado de piso caso comprovado pela União Federal que os bens indicados não são suficientes para o pagamento da dívida inscrita, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015001-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : WASHINGTON LUIZ PRADO
ADVOGADO : SP139386 LEANDRO SAAD
AGRAVADO(A) : TRANSPORTADORA NAUTICA LTDA
PARTE RÉ : LUIZ DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00055073620144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que excluiu o Sr. Washington Luiz Prado do polo passivo da execução fiscal nº 0005507-36.2014.403.6141, ante o descumprimento da ordem de apresentação do valor passível de execução em desfavor do sócio, nos termos do que ficou decidido no agravo de instrumento nº 0017719-58.2009.4.03.0000.

Aduz o recorrente, em síntese, que a ordem para apresentação de cálculo da parcela devida pelo sócio foi expedida em data bem anterior ao trânsito em julgado do agravo de instrumento onde se decidiu que a responsabilidade era parcial, motivo pelo qual a União não poderia ser compelida a fornecer valor parcial. Requer, por fim, a concessão de efeito suspensivo e a procedência do presente recurso no sentido de determinar ao Juiz singular que conceda prazo à União Federal para que apresente os cálculos.

Apresentação de cálculos pela União às fls. 212.

Contraminuta às fls. 214/218.

É o relatório. Decido.

[Tab]

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Compulsando os autos de origem, observa-se que o magistrado *a quo*, em cumprimento à ordem estabelecida no agravo de instrumento nº 0017719-58.2009.4.03.0000, determinou a intimação da União Federal para apresentar o valor passível de execução do sócio Washington Luiz Prado.

À fl. 128, a União Federal informou que "não há como juntar o extrato excluindo parte da responsabilidade do sócio Washington Luiz Prado, nos termos do que ficou decidido no agravo, vez que não há como desmembrar as CDA's referentes à esta execução."

Após, houve a exclusão do sócio (fl. 195), sob o fundamento que sua manutenção no polo passivo como responsável pelo valor total da execução importaria em desobedecer ao quanto determinado pelo E. TRF da 3ª Região.

Nenhuma reforma cabe à decisão recorrida.

Conforme bem asseverado pelo magistrado de piso, a execução do sócio pelo valor total da dívida importaria em descumprimento à

decisão fixada no agravo de instrumento nº 0017719-58.2009.4.03.0000.

Cumpra-se asseverar que para o STJ a exigibilidade parcial do valor inscrito em dívida ativa, em razão de decisão judicial, prescinde, inclusive, de emenda ou substituição da CDA, remanescendo a exigibilidade parcial do valor inscrito. Sobre o tema, cumpre acostar os seguintes arestos do STJ, incluindo o proferido em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. 1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA). (...) 7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC). 8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA). 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 10/11/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. (...) Com efeito, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, em se tratando de revisão do lançamento, pelo Poder Judiciário, que acarrete a exclusão de parcela indevida da base de cálculo do tributo, o excesso de execução não implica a decretação da nulidade do título executivo extrajudicial, mas tão-somente a redução do montante ao valor tido como devido, quando o valor remanescente puder ser apurado por simples cálculos aritméticos, como no caso concreto. 2. Recurso especial provido. (STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 14/06/2011, T2 - SEGUNDA TURMA)

Confira-se, ainda, o seguinte precedente deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - FALÊNCIA SUPERVENIENTE - APELAÇÃO - REMESSA OFICIAL, TIDA POR SUBMETIDA - NULIDADE - AUSÊNCIA - EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 3. Sendo inconstitucional a cobrança apenas na forma dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88, a hipótese é apenas de excesso de execução, e não de nulidade, devendo ser aproveitado o título executivo, eis que destacável o valor indevido, mediante simples apuração aritmética, sem perda de liquidez e certeza. 4. Tratando-se de parcelas que, declaradas indevidas, podem ser destacadas da CDA, por mero cálculo aritmético, não se anula a execução, que deve prosseguir pelo saldo restante. 5. Precedentes. (TRF-3, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, Data de Julgamento: 05/11/2003)

Ora, sendo a indicação determinada por ordem judicial para fins de adequação do valor da execução, em razão de decisão que reconheceu a responsabilidade apenas parcial do sócio pelo débito, eis que destacável o valor indevido, mediante simples apuração aritmética, sem perda de liquidez e certeza, há de ser aproveitado o título, não importando em desmembramento das CDA's.

Caberia ao agravante, portanto, apenas indicar o valor passível de execução em face do sócio agravado, nos termos fixados no agravo. Alegada a impossibilidade de cumprimento da ordem, correta a decisão proferida pelo magistrado de piso que excluiu o sócio do polo passivo, já que este não poderia ser responsabilizado por todo o débito exequendo.

Cabe asseverar, ainda, que a pendência de recurso não dotado de efeito suspensivo não obsta o cumprimento da ordem fixada pelo Tribunal que substituiu a decisão interlocutória proferida na origem.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015770-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ELEIDA MARCIA DE SOUZA KURASHIMA e outros(as)
: ADAIR MELLO DE LIMA
: ANA MARGARIDA COSTA PINTO DE ALMEIDA
: MARIA DAS GRACAS SANTOS
: MARIA LUCIA MODENEZ
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00764956719994030399 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante do teor do e-mail encaminhado pelo gabinete da 8ª Vara Federal de São Paulo (cópia em anexo), comunicando a reconsideração da decisão impugnada no presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 529 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015881-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015881-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONDOMINIO BROOKLIN OFFICE CENTER
ADVOGADO : SP103153 GETULIO VARGAS
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : ATTACH VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA e outros(as)
: LUCIANO GONCALVES VALENTE NETO
: PAULO SERGIO GONCALVES VALENTE
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00067093520058260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONDOMÍNIO BROOKLIN OFFICE CENTER contra decisão que indeferiu o pedido de cancelamento da indisponibilidade do bem imóvel nos autos da execução fiscal de nº 0006709-35.2005.8.23.0565.

Aduz o agravante, em síntese, que a prévia existência de indisponibilidade em favor da União Federal averbada na matrícula do imóvel não impede a penhora ou a adjudicação do bem pelo agravante, credor de débitos condominiais em execução diversa. Requer, por fim, a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para que seja deferido o pedido de cancelamento do registro de indisponibilidade e cancelado o deferimento do pedido de penhora.

Contraminuta às fls. 614/617.

É o relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A indisponibilidade não inviabiliza nova penhora sobre o mesmo imóvel ou sua alienação judicial, desde que, ressalte-se, seja observada a precedência do credor preferencial, resguardando seus interesses dentro do montante auferido. Observe-se:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PENHORA. INDISPONIBILIDADE. ART. 53, § 1º, DA LEI 8.212/91. NOVA PENHORA EM OUTRO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARREMATACÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPÓTECÁRIO. EFICÁCIA DO ATO FRENTE AO EXECUTADO E AO ARREMATANTE. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM PENHORADO. LAPSO TEMPORAL RAZOÁVEL ENTRE A AVALIAÇÃO DO BEM E A HASTA PÚBLICA. REAVALIAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. SIMPLES ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A indisponibilidade de que trata o art. 53, § 1º, da Lei 8.212/91 refere-se à inviabilidade da alienação, pelo executado, do bem penhorado em execução movida pela Fazenda Pública, o que não impede recaia nova penhora sobre o mesmo bem, em outra execução. Precedentes. 2. Não há impedimento algum a que sobre o mesmo bem recaia nova penhora, desde que garantido o crédito da Fazenda Nacional. Precedentes. 3. A arrematação levada a efeito sem intimação do credor hipotecário é inoperante relativamente a este, não obstante eficaz entre executado e arrematante. Precedentes. (...) 5. Recurso especial provido. (REsp 1269474/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011).

A Fazenda Nacional é detentora de crédito que prefere a qualquer outro, com as ressalvas do art. 186 do CTN. Nesse contexto, a alienação do imóvel, mesmo que judicial, não pode ser realizada como forma de subverter a preferência legal que qualifica o crédito tributário.

Consoante o art. 711 do CPC "Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora."

No caso dos autos, deferida a adjudicação ao agravante em execução diversa e em momento posterior ao registro da indisponibilidade, não foi oportunizada à Fazenda Nacional o exercício do seu direito de preferência, de maneira que a adjudicação deve ser considerada ineficaz em relação ao Fisco e, desta forma, não há respaldo ao acolhimento da pretensão da parte recorrente.

Cabe asseverar, ainda, que o juízo *a quo*, ao indeferir a baixa da indisponibilidade, não proferiu decisão anulando um ato jurídico 'perfeito e acabado', o que por certo demandaria o ajuizamento de ação autônoma. O que se observa da análise de seus argumentos é que a adjudicação levada a efeito na execução de verbas condominiais é ineficaz em relação à execução fiscal, eis que o crédito tributário tem preferência sobre o da parte autora.

A preservação dos direitos da Fazenda não demanda ação própria, que se proponha à anulação de ato jurídico (artigo 486 do CPC). Para o credor que possui indisponibilidade averbada e título legal de preferência a alienação é ineficaz. Assim, a adjudicação feita em favor do Condomínio Brooklin Office Center não alcança a Fazenda Nacional, que mantém o direito de expropriar o bem e destinar o resultado da alienação ao pagamento do débito tributário do executado.

Sobre o tema, cumpre acostar os presentes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. EXECUÇÃO. CONCURSO SINGULAR DE CREDORES. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM FACE DO CRÉDITO CONDOMINIAL. CRÉDITO COM PREFERÊNCIA LEGAL. EXECUÇÃO EM CURSO E PENHORA ANTERIOR SOBRE O MESMO IMÓVEL. DESNECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 711 DO CPC.

1. No concurso singular de credores, o crédito tributário prefere a qualquer outro, ressalvados aqueles decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

2. O credor com título de preferência legal pode participar do concurso previsto no art. 711 do CPC para resguardar o seu direito de preferência, mesmo que não tenha promovido a execução do seu crédito. Nessa hipótese, reconhecida a preferência do crédito, o levantamento do valor fica condicionado à posterior ajuizamento de execução.

3. Negado provimento ao recurso especial.

(STJ, Resp 1219219, Relatora Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJ 17/11/2011).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL ADJUDICADO EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL PROMOVIDA NO JUÍZO ESTADUAL. DECISÃO DE ADJUDICAÇÃO PROFERIDA POSTERIORMENTE À DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE EM CAUTELAR FISCAL. PRETENSÃO DE BAIXA NO RGI PARA REGISTRO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 6 - Deferida a adjudicação ao embargante em momento posterior ao registro da construção levada a efeito na ação cautelar fiscal, não foi oportunizada à Fazenda Nacional o exercício do seu direito de preferência. É de se considerar a ineficácia da adjudicação em relação ao Fisco e, desta forma, não há respaldo ao acolhimento da pretensão da parte autora. 7 - Apelação conhecida e improvida. Sentença confirmada. (AC 201050010036533, Desembargadora Federal GERALDINE PINTO VITAL DE CASTRO, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R -

Data: 30/05/2012 - Página: 181.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM. POSTERIOR DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. PRETENSÃO DE ADJUDICAÇÃO DO BEM PENHORADO NO FEITO EXECUTIVO. SÚMULA N. 44 DO EXTINTO TFR E INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 29 DA LEI N. 6.830/80 E 186 E 187 DO CTN. DIFERENÇA ENTRE ARREMATACÃO E ADJUDICAÇÃO. GARANTIA DE OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA ENTRE OS CREDORES DA MASSA FALIDA. (...) 3. Contudo, ante à preferência dos créditos trabalhistas face os créditos tributários, o produto da arrematação realizada na execução fiscal deve ser colocado à disposição do juízo falimentar para garantir a quitação dos créditos trabalhistas. Trata-se de interpretação sistemática dos arts. 29 da Lei n. 6.830/80 e 186 e 187, estes do Código Tributário Nacional - CTN. Precedentes. 4. **No caso concreto, entretanto, a Fazenda não busca o leilão do bem - com a consequente arrematação - mas sim adjudicá-lo. Nota-se que a satisfação do crédito tributário se dará com a própria incorporação do bem ao patrimônio público, não havendo, portanto, o que oferecer para adimplir os créditos trabalhistas.** 5. **Nessa situação, por óbvio, não caberá a adjudicação pela Fazenda no feito executivo, mas tão-só a venda do bem na esfera do juízo falimentar, garantindo-se, assim, a ordem de preferência legal dos créditos.** 6. Recurso especial não-provido (STJ - REsp: 695167 MS 2004/0145158-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 07/10/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/11/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016583-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CICERO CLEUDIO LEITE DE MOURA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112830920154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cicero Cleudio Leite de Moura contra decisão do MM. Juiz Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP (fls. 59/62) pela qual foi indeferido pedido de tutela antecipada para determinar seja obstada a consolidação da propriedade de imóvel em favor da CEF e a realização de leilão extrajudicial.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pelo gabinete da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP (cópia em anexo), verifica-se que nos autos do feito em que prolatada a decisão ora agravada foi profêrida sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, com amparo no art. 267, VI, do CPC, ficando o pagamento da verba honorária a que foi condenado o autor sobrestado, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018402-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018402-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARCELO DA SILVA NASCIMENTO e outro(a)
: VANIA CESAR CIRQUEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP216017 CARLOS EDUARDO BEKERMAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132213920154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 15/17 pela qual, em autos de ação cautelar versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferido pedido de liminar com vistas à suspensão do procedimento de execução extrajudicial, bem como seus efeitos.

Alega a parte recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial e a presença de irregularidades pela ausência de intimação pessoal para purgação da mora.

Em juízo sumário de cognição (fl. 42), foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido às fls. 46/78.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput', do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira e, conforme entendimento desta Corte, legitima-se a medida nos termos da Lei n. 9.514/97, que não fere direitos do mutuário, e não incide em inconstitucionalidade:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC
PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS
TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO/SFH -
EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - Lei nº. 9.514/97 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO
IMPROVIDO.**

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é constitucional a Lei nº. 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário e que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos regidos pelo SFH, quando o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.

(AC 00010028420124036104, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1
DATA:07/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

**DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-
LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.**

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1
DATA:08/02/2012)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CLÁUSULA DE
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - ARTIGO 38 DA LEI 9514/97 - NÃO HÁ QUE SE FALAR NA
APLICAÇÃO DO DL 70 66 - O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
NÃO OFENDE A ORDEM CONSTITUCIONAL.**

I - Cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 40/45), que o autor foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Agravo legal improvido.

(AC 00126169120094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:23/02/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO.

1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. **A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.**

2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - QUINTA TURMA, AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, 10/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, 'CAPUT', DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI Nº 9.514 /97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, 'caput', do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514 /97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VIII - Agravo improvido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA, AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, 07/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO . ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do

credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09).

Isto estabelecido, anoto que não se verifica a aventada ilegalidade do procedimento de consolidação da propriedade previsto no art. 26 da Lei n. 9.514/97, já que a notificação aos mutuários para que precedessem à purgação da mora foi realizada, de acordo com o relatado na Av.193/910 do 9.º Cartório de Imóveis da Capital (fl. 24), decorrendo o prazo *'in albis'* sem a purgação da mora.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, 'CAPUT', DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI Nº 9.514 /97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, 'caput', do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514 /97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VIII - Agravo improvido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA, AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, 07/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018651-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : Z T SUPERMERCADOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00044432320154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 377/381 na forma do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, tirado de decisão agravada que deferiu o pedido liminar em sede de mandado de segurança, bem como o agravo legal.

Sendo assim, com a prolação de sentença, resta prejudicado o pedido da agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento e o agravo legal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019008-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019008-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : WAGNER ALBUQUERQUE LEITAO
ADVOGADO : SP100263 MARILYN GEORGIA A DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outro(a)
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO ASSUPERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123475420154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Banco do Brasil S/A** em face da decisão de fls. 319/321 (autos nº 0012347-54.2015.403.6100) que concedeu a tutela antecipada requerida por Wagner Albuquerque Leitão, determinando a suspensão de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 820/2291

apontamento em nome deste perante os órgãos de proteção ao crédito, relativo aos débitos decorrentes do contrato de financiamento estudantil por ele firmado, e mantendo o financiamento estudantil junto às Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU.

Em síntese, a agravante alega não ser o caso de conceder a tutela antecipada, haja vista a ausência de prova inequívoca das alegações submetidas por Wagner a juízo, bem como por que o registro nos cadastros de proteção ao crédito é legítimo, eis que o agravado é inadimplente. Ao fim, prequestionou artigos 527, II e 558 do CPC, além do 43, § 4º da Lei. 8.078/90 e do 5º, LV e LX da CF/88.

Informação do juízo *a quo* a fls. 139/ss.

É o relatório.

DECIDO.

Depreende-se dos autos que Wagner contratou financiamento estudantil com recursos do FIES, em 2012. Contudo, o acordo não foi aditado por ocasião do 3º semestre letivo (2013), eis que, consoante afirmou o agravado na exordial, não houve adequada formalização do procedimento por parte do FNDE.

Como consignou o juízo *a quo*, "o não aditamento do contrato, por ocorrência do problema acima relatado, sem dúvidas, deu início ao vencimento antecipado do contrato, em razão do que o Autor teve seu nome inscrito junto aos órgãos de proteção ao crédito". Esclareceu, porém, que não restou clara, a partir da documentação acostada aos autos, que a "dívida tenha ocorrido por ilegalidade na conduta da parte Ré", sendo necessária a produção de provas.

Uma vez que no caso concreto há dúvida consistente acerca da causa efetiva para o não aditamento do contrato estudantil, a inclusão de apontamento em órgãos de proteção ao crédito, bem como a rescisão do financiamento, são medidas açodadas e capazes de gerar grave dano de difícil reparação ao estudante.

Diante disso, convencido da verossimilhança da alegação e sendo evidente o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, entendo correta a decisão que suspendeu o apontamento em nome do agravado junto aos órgãos de proteção ao crédito, relativo aos débitos decorrentes do contrato de financiamento estudantil, e manteve o financiamento estudantil junto às Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. (...) 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos. (RESP 200901308814, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/03/2013 ..DTPB:.)

Saliento que no caso em questão toda a dívida é controversa, uma vez que paira séria dúvida de erro administrativo no aditamento do contrato estudantil, e, sendo assim, dispensável a prestação de caução.

No mais, havendo ação proposta pelo devedor contestando a existência integral da dívida, bem como aparência do bom direito, a manutenção da decisão de primeira instância é medida adequada.

Ante o exposto, por estar amparada na jurisprudência pátria dominante a respeito do assunto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso e mantenho a r. decisão agravada.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se, Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019840-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO GIL VEIGA
ADVOGADO : SP148387 ELIANA RENNO VILLELA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : EMIT VIDEO COM/ DE LOCACAO LTDA e outro(a)
 : MAGALI ROJAS VEIGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00387547020004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO GIL VEIGA e outro contra a r. decisão (fls. 151) do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a expedição de mandado de constatação e reavaliação de imóvel penhorado.

Sustenta o recorrente, em síntese, a impenhorabilidade do bem imóvel aduzindo se tratar de bem de família.

O presente recurso é manifestamente inadmissível e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Colhe-se dos autos que, através da decisão de fls. 151, foi determinada a expedição de mandado de constatação e reavaliação de bem imóvel penhorado.

Intimado da referida decisão, o agravante interpôs o presente recurso aduzindo a impenhorabilidade do bem.

Observo, todavia, que a questão trazida pelo agravante não foi objeto de apreciação pelo juízo de primeira instância, destarte sua apreciação representando interdita supressão de instância.

Neste sentido, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

*1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Consoante assinalado no julgado, a teor do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação. 3. **A discussão sobre o reconhecimento de que o referido imóvel penhorado constitui bem de família para efeito de penhora não merece prosperar nesse momento, sob pena de supressão de instância.** 4. O agravante afirma que o prosseguimento da execução fiscal causar-lhe-á inequívocos danos de difícil ou incerta reparação, visto que levará à penhora e avaliação dos bens penhorados e à sua consequente alienação em hasta pública antes mesmo de poder provar, via embargos à execução, que a cobrança é totalmente ilegal. 5. Os bens penhorados são bens de família e contam com a proteção do Direito Pátrio. 6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 7. Agravo desprovido.*

(AI 00249696920144030000, JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL GRAVADO COM RESERVA DE USUFRUTO VITALÍCIO.

*POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO DA NUA PROPRIEDADE. 1- A cláusula de usufruto vitalício não implica a impenhorabilidade do imóvel, uma vez que a nua propriedade pode ser objeto de penhora e alienação em hasta pública, ficando ressalvado o direito real de usufruto, inclusive após a arrematação ou a adjudicação, até que haja sua extinção. 2 - Precedentes do C. STJ e deste E. TRF da 3ª Região. 3 - **Questão levantada apenas em sede da apelação (o imóvel como sendo bem de família), não pode ser conhecida, sob pena de configurar-se em supressão de instância.** 4 - Apelação que, na parte conhecida, se nega provimento.*

(AC 00036319320104036106, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

*TRIBUTÁRIO E PROCESUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GESTOR NO POLO PASSIVO. EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE RECURSAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. **BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA EM PRIMEIR GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE.**- A agravante Supermercados Flamboyant Ltda. não detém legitimidade recursal, eis que a decisão agravada não lhe trouxe nenhuma sucumbência, uma vez que a rejeição da exceção de pré-executividade acarretou a manutenção do sócio-gestor no polo passivo da execução fiscal, bem como da constrição de bem penhorado que não lhe pertence. Assim, a pessoa jurídica, ao agravar, para pleitear a exclusão da ação de seu administrador e de bem constrito que não lhe pertence, resta evidente que pleiteou, em nome próprio, direito alheio, em evidente afronta ao artigo 6º do Código de Processo Civil.- Não se aplica, in casu, o artigo 499 do Código de Processo Civil, eis que a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal não gera prejuízos à recorrente, eis que sua condição na*

demanda permanece inalterada. O prejuízo decorrente do decísum é das pessoas físicas incluídas na ação, uma vez que passam a se sujeitar às consequências patrimoniais de um feito executivo e, portanto, somente elas detêm legitimidade para defender seu direito.- Não se conhece da questão relativa ao bem de família, nos termos dos artigos 1º, 3º e 5º da Lei n.º 8.009/90, aduzida na minuta e contraminuta de agravo de instrumento, uma vez que, não obstante tenha sido alegada em exceção de pre-executividade, não foi enfrentada pelo juízo a quo, que se limitou a decidir sobre os bens alienados anteriormente à propositura da execução fiscal. Ressalte-se que o agravante não opôs embargos de declaração para que a omissão fosse sanada, de sorte que a esta corte é vedado o enfrentamento da matéria, sob pena de inadmissível supressão de um grau de jurisdição.- A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompe pelas causas previstas no artigo 174, caput, parágrafo único, incisos I, II, III e IV, do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, a prescrição quanto aos sócios, só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ). Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.- Interrompido o prazo prescricional para todos com a citação da empresa (o artigo 125, inciso III, do CTN cuida da interrupção da prescrição na hipótese de responsabilidade solidária, que não é o caso dos autos, nos quais se discute a responsabilidade subsidiária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e, portanto não tem aplicação) volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 15.06.1999, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 08.10.2002.- Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada a prescrição intercorrente, porquanto não transcorreu mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.- Ilegitimidade recursal da agravante Supermercados Flamboyant Ltda. reconhecida de ofício. Contraminuta e agravo de instrumento conhecidos em parte e, na parte conhecida deste, desprovido.(AI 00218766920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**
Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020350-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020350-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: MAG PINTURA ELETROSTATICA LTDA
ADVOGADO	: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MONTE MOR SP
No. ORIG.	: 30029745620138260372 A Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAG PINTURA ELETROSTATICA LTDA contra r. decisão (fl. 70) do MM. Juiz de Direito do SEF da Comarca de Monte Mor/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a penhora online sobre ativos financeiros via Bacenjud.

Sustenta a agravante, em síntese, a ilegalidade da penhora de ativos financeiros, alegando ter oferecido bens suficientes para garantia do juízo, que a decisão ofende o princípio da menor onerosidade e que a medida é excepcional, nos termos do art. 185-A do CTN, podendo ser aplicada somente depois de esgotados todos os meios de satisfação da dívida.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

O E. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 620 do CPC, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Anote-se, ainda, que a penhora sobre ativos financeiros mediante o sistema BACENJUD não se confunde com a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN.

A penhora de dinheiro via sistema BACENJUD prescinde do esgotamento de diligências para a localização de bens desimpedidos passíveis de penhora.

Neste sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES. 1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). 2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o

concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. 3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 4. **Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.** 5. **Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.** 6. **Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.** 7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u).

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequiente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A **egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.**

II. **A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.**

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020437-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP330079 VINICIUS VICENTIN CACCAVALI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139766320154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 222/225 - Requer a agravante a reconsideração da decisão de fl. 220.

De início, não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida. No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental.

Aguarde-se pedido de dia para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020870-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : APARECIDA ELIZABETE BALLICO MACERA e outros(as)
: ARIIVALDO BALLICO
: JOSE LUIS BALLICO
ADVOGADO : SP110110 VALTER LUIS DE MELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : SUPERMERCADO SERV BEM PINHAL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 00007945420098260180 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, verifica-se que os agravantes não procederam ao recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno nos termos da Resolução nº 426 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, segundo certidão de fl. 83.

Procedam os agravantes ao seu recolhimento, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021109-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
AGRAVADO(A) : DERCY CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP234346 CRISTIANE MORAES E SOUZA e outro(a)
PARTE AUTORA : ADEMIR ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP234346 CRISTIANE MORAES E SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00009138120144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos de ação ordinária de indenização securitária, promovida por DERCY CARDOSO DE OLIVEIRA e outro, excluiu a CEF, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Comum Federal.

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese, a identificação da apólice pública (ramo 66) nos contratos objeto da lide e a comprovação do déficit público, razão pela qual há interesse jurídico a amparar seu pedido de ingresso na lide, em substituição à seguradora.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 56/58.

Com contraminuta apenas da Cia. Excelsior de Seguros (fls. 60/78).

É o breve relatório. Decido.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existindo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do

comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - **FCVS** (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, o documento de fl. 48 comprova que o contrato de mútuo foi firmado na data de 04/1991.

Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando se tratar de apólice pública, mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH, hipótese que se afigura presente *in casu*, conforme se verifica do Ofício nº 141/2013 da Secretaria de Tesouro Nacional (fls. 07).

A possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se cogitava à época do julgado do STJ, razão pela qual a alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com exaurimento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de empresa pública federal.

A propósito, assim tem decidido a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas

quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. (AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Registro, por fim, que a agravante além de requerer a manutenção da competência da Justiça Federal também pleiteou que fosse declarado o seu direito a substituir a Seguradora/Ré, por sucessão processual (art. 41, do CPC), como se observa à fl. 04vº.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão, a fim de manter a intervenção da Caixa Econômica Federal no feito, na forma do art. 50 do CPC, reconhecendo a competência da Justiça Federal para julgamento da ação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Tendo em vista o requerido ao final da contraminuta (fl. 78), acrescente-se na contracapa destes autos a advogada Maria Emília Gonçalves de Rueda, para que as futuras publicações saiam em seu nome, conforme procuração de fl. 47.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021257-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS PATRIZZI
ADVOGADO : PR035028 GREICY KEROL PATRIZZI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00030975520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, observando a correta indicação do código de recolhimento e unidade gestora, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021259-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RICARDO RODRIGUES DINIZ e outro(a)
: CRISTINA FALCO DINIZ
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 18/20 pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida antecipação de tutela objetivando a abstenção da CEF em promover a consolidação da propriedade do imóvel objeto da garantia fiduciária.

Pleiteia a parte recorrente, em síntese, a suspensão do procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei n.º 9.514/97 ao argumento de inconstitucionalidade, pugnano pela não inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput', do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Ainda inicialmente, anoto descaber a apreciação da questão do cabimento ou não da inclusão dos nomes dos agravantes nos bancos de proteção de crédito uma vez que não foi apreciada na decisão recorrida, cuja análise neste momento redundaria em interdita supressão de instância.

Em relação ao procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei 9.514/97 a alegação de inconstitucionalidade é de ser afastada, conforme precedentes deste C. TRF:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC
PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS
TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO/SFH -
EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - Lei n.º 9.514/97 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO
IMPROVIDO.**

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é constitucional a Lei n.º 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário e que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos regidos pelo SFH, quando o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.

(AC 00010028420124036104, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1
DATA:07/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

**DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-
LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.**

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei n.º 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1
DATA:08/02/2012)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CLÁUSULA DE
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - ARTIGO 38 DA LEI 9514/97 - NÃO HÁ QUE SE FALAR NA
APLICAÇÃO DO DL 70 66 - O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
NÃO OFENDE A ORDEM CONSTITUCIONAL.**

I - Cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei n.º 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei n.º 70/66 neste particular.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 40/45), que o autor foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Agravo legal improvido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021420-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP186597 RINALDO DA SILVA PRUDENTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARCOS TADEU BRITO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00080793920154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição não reconhecendo maior plausibilidade na motivação da decisão recorrida em vista de se tratar de contrato bancário de crédito, reputo preenchidos os requisitos exigíveis e DEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021425-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021425-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP186597 RINALDO DA SILVA PRUDENTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : MAURICIO MASSAO SANTANA OTAKE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00081062220154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição não reconhecendo maior plausibilidade na motivação da decisão recorrida em vista de se tratar de contrato bancário de crédito, reputo preenchidos os requisitos exigíveis e DEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021564-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : BENEVAL GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP345321 ROBERTO CARLOS DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141706320154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a decisão de fls. 193/194 pela qual, em sede de ação ordinária versando matéria de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, foi deferido pedido de antecipação de tutela objetivando a suspensão do pagamento das prestações vencidas e a suspensão do procedimento de execução extrajudicial até a prolação da sentença.

Sustenta a recorrente que o fundamento da decisão recorrida baseou-se em suposta ocorrência de incapacidade permanente para o trabalho, considerando que houve a contratação de cobertura securitária imobiliária para casos de sinistros eventualmente ocorridos com o mutuário. Postula a reforma de referida decisão uma vez que o mutuário entrou com aviso de sinistro junto à CEF em março/2015, não entregando documentação complementar requerida pela seguradora. Também afirma que na ação proposta pelo mutuário contra o INSS em que postula o reconhecimento de incapacidade laboral permanente, requerendo o benefício de aposentadoria por invalidez, foi designado o dia 14/08/2015 para a realização de nova perícia médica, sendo que a perícia realizada em junho de 2015 não foi conclusiva. Aduz que a cobrança das prestações vencidas e vincendas e a possibilidade de se dar início ao procedimento de execução extrajudicial caso não haja o pagamento do débito são medidas indispensáveis para recuperação dos prejuízos que o agravado causou com sua inadimplência.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, ausente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a provisória indisponibilidade da providência sustentada pela decisão recorrida, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021850-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SILVIO AURELIO DOS REIS espolio
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00057711820154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, verifica-se que o agravante não recolheu as custas processuais nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, tendo em vista o pleito de benefício da Justiça Gratuita em 1ª Instância.

Alega o agravante que o requerimento de assistência judiciária gratuita formulado nos autos do processo originário ainda não foi analisado, todavia, sendo ônus do autor provocar o juízo "a quo" para a apreciação do pedido deduzido, sob pena de supressão de instância.

Destarte, comprove a concessão de assistência judiciária gratuita no juízo de origem, ou promova no prazo de 05 (cinco) dias a regularização das custas nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021888-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021888-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NUCLEO EDUCACIONAL PITAGORAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP127390 EDUARDO DE SOUZA STEFANONE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 00019197720148260246 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Dada à agravante, pelo despacho de fl. 105, a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas de preparo nos termos do estabelecido na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 411/2010 e pela Resolução n.º 426/2011, todas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, verifica-se o não atendimento da determinação judicial.
Diante do exposto, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 511, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021963-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GIGLIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP126770 JOSE AYRTON FERREIRA LEITE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : OCTAVIO GIGLIO e outro(a)
: JOAO PUGLIESSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00007710320074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GIGLIO S/A IND. E COMÉRCIO contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo - São Paulo, que julgou prejudicados os pedidos por ausência de interesse de agir, uma vez que já examinadas as questões suscitadas nas decisões de fls. 310 e 471/472, acobertadas pela preclusão (fl. 60).

Inconformado, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput* do CPC, por ser manifestamente inadmissível.

Considerando que as questões relativas a excesso de execução e de perícia, requeridas pela executada, foram objeto de decisões anteriores (fls. 310 e 471/472 dos autos principais), sendo, inclusive, sustentada nos embargos à execução nº 0005612-41.2007.4.03.6114, julgados improcedentes e em trâmite nessa E. Corte, descabe ao executado, nesse momento processual, reabrir a discussão acerca desses temas.

Assim já decidiu esta E. Corte, em caso análogo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA JÁ APRECIADA. PRECLUSÃO. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. Ao que consta dos autos (não foi trazida cópia integral do feito originário) observo que a execução fiscal foi ajuizada em face da Condor Itália Ltda., sendo a empresa não localizada em sua sede quando da citação; a exequente pugnou pela inclusão do Sr. Homero Zanzotti no polo passivo da lide, na qualidade de administrador da executada. O coexecutado, ora agravante, foi citado em 20/02/2008 (fls. 20) e, em 13/11/2008 protocolizou exceção de pré-executividade arguindo sua ilegitimidade para integrar o polo passivo da lide e pugnando pela sua exclusão do feito, tendo em vista que não restaram demonstradas as hipóteses previstas no art. 135, do CTN (fls. 21/34), o que foi rejeitado em 18/05/2009, publicada em 24/06/2009 (fls. 43vº), sem interposição de recurso. Em 19/12/2011, o agravante atravessou petição nos autos originários arguindo a nulidade da execução fiscal, tendo em vista a ausência de processo administrativo para a apuração de sua responsabilidade pela dívida tributária, o que foi indeferido, sob o fundamento da preclusão. 4. Na hipótese, a questão referente à exclusão do agravante do polo passivo da execução, objetivo do presente feito, encontra-se preclusa, pois já foi apreciada e reconhecida sua legitimidade passiva quando da interposição da exceção de pré-executividade, ocasião em que é possível alegar toda a matéria de ordem pública, sem o oferecimento de garantia, desde que não demande dilação probatória. 6. Não há que se falar em causa de pedir diversa na petição de fls. 41/42, uma vez que a questão da ausência de procedimento administrativo para aferir a responsabilidade tributária do sócio encontra-se inserida no contexto da ilegitimidade passiva e consequente exclusão do coexecutado do polo passivo da execução, sendo que do indeferimento de mencionada exceção de pré-executividade não houve a interposição do recurso cabível. 7. Operada a preclusão consumativa quanto à exclusão do agravante do polo passivo da lide. 8. Agravo de instrumento improvido."

(Processo AI 00116033120124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 472916 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012).

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Após, intinem-se as partes desta decisão.

Cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022024-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022024-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP230234 MAURÍCIO NASCIMENTO DE ARAÚJO
AGRAVADO(A)	: MARIA DAS DORES DINIZ RODRIGUES
ADVOGADO	: SP140510 ALESSANDRA KAREN CORREA COSTA e outro(a)
PARTE RÉ	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00075107520144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 77/81, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida sua intervenção na lide e

conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual. Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, que há esgotamento da reserva técnica do FESA, e que a Medida Provisória 633/13 foi convertida na Lei 13.000/14, alterando a situação da presente demanda.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput', do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF no julgamento da demanda sob o fundamento de que "*no caso em exame, encontra-se ausente o primeiro requisito, uma vez que o contrato foi firmado nos idos de 1970, ou seja, anteriormente à Lei nº 7.682/88, de modo que não há razão para acolher o pedido da CEF para participar do processo*", remetendo-se os autos ao Juízo Estadual de origem.

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, Ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS.

Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

II. Da intervenção da CEF.

Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, 'porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH' (fl. 705). A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP nº 478/09.

*Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que 'se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças' (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).*

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

*Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são **superavitários**. Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.*

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de

exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, **sem anulação dos atos praticados anteriormente**.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida **necessária e indissociável** que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, 'podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas' (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, **o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência**, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados.'

III. Conclusão.

(i) Da tese jurídica repetitiva.

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(ii) Da hipótese específica dos autos.

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima.'

Na hipótese dos autos, verifico que o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado entre a COHAB - Santista e a agravada em 02/01/1974 (fls. 42), aplicando-se neste caso a orientação do STJ entendendo que desde a criação do Sistema Financeiro de Habitação por intermédio da Lei 4.380/64 até o advento da Lei 7.682 de 02.12.1988 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS, o que impede a intervenção da CEF.

Neste mesmo sentido já julgou esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS

TERMOS DO ART. 557, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal nos feitos em que discute cobertura securitária ficará restrita aos contratos celebrados entre 02.12.1988 e 29.12.2009, e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), desde que haja demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos, o contrato de financiamento foi firmado em 1984, fora do período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, evidenciando, assim, a desnecessidade de intervenção da CEF, seja como ré ou assistente.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0006642-13.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

IV - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

V - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

VI - Considerando, por fim, que o contrato foi assinado em 1983, não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

VII - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0007890-14.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

II - Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação

dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andrichi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

V - 'In casu', os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

IV - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados com a COHAB de Ribeirão Preto por José de Fátimo Hermes, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 250); Rui Aparecido dos Santos, com cobertura do FCVS, em 01.09.1982 (fl. 251); Aparecida Marques da Silva, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 252); Imaculada Conceição R. Borges dos Reis, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 253); Maria Sebastiana de Souza Lopes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 254); Mercedes de Moraes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 255); Neivan Braz Lima, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 256); Jesus Romano da Silva, sem cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 257); José Bento Alves, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 e 27.09.1985 (fl. 258);

V - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples apenas para os contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos.

VI - Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88, como assentou o STJ e como se depreende até da própria argumentação da agravante ao mencionar o Decreto-Lei nº 2.476/88 e a Lei 7.682/88.

VII - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0035178-68.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Por fim, anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de nº 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1º-A passou a dispor que 'compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS', tendo o artigo 2º da referida Lei ressalvado que 'A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas', que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação da presença do terceiro requisito mencionado na decisão recorrida, que é a demonstração de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo a de saída afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos.

A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrichi na recentíssima decisão proferida no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, *in verbis*:

19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP nº 478/09, a MP nº 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que importaria a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP nº 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP nº 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressalvado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS.

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [cobertura] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13. **24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos.** (grifos nossos)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022049-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SANTA BARBARA MONTAGENS DE PARA RAIOS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049470420114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada, SANTA BARBARA MONTAGENS DE PARA RAIOS LTDA não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu a inclusão de sócia da empresa no polo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas a sócia ALZIRA BRAGATTO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 50/52) do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de inclusão da sócia da empresa executada no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização da sócia da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Para a verificação da ocorrência de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

*CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. **A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.** Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."*

(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. **Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa.** Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento.*

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);

*"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios.** Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido."*

(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo **pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa".** REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido."*

(RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o

permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido." (AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de construção. 3. In casu, muito **embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito.** 4. Agravo de instrumento provido." (AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque **a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.** Agravo a que se dá provimento." (AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante nos assentamentos da junta comercial (fls. 46/47) conforme certidão negativa de fl. 42vº, o que autoriza concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

Consoante entendimento dominante no E. STJ, a ocorrência de dissolução irregular enseja o redirecionamento aos sócios que, há época dos fatos geradores e da dissolução irregular, concomitantemente, exerciam função de gerência na sociedade dissolvida. Neste sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ. 1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011). 2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa. 3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Hipótese em que não se conheceu do Recurso Especial quanto à matéria (arts. 105 e 123 do CTN e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. **O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 3. **Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador, o que não ocorre no caso dos autos.** 4. **Agravo Regimental não provido.****

(AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011); PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009. 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309). 4. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria syndicar matéria fática, interdita ao Egrégio STJ por força do óbice contido no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010).

Compulsados os autos, verifica-se que as CDAs objeto da execução abarcam dívida tributária das competências de 01/2004 a 05/2005 (fls. 10,13 e 27).

Colhe-se dos assentamentos da junta comercial (fls. 46/47) que a agravada exerceu função de gerência na sociedade desde o tempo dos fatos geradores até a constatação da dissolução irregular, devendo ser incluída no polo passivo da demanda. Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade das razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, pessoalmente, no endereço fornecido à fl. 45, para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022315-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EDMILSON DO CARMO e outros(as)
: ZILDA FERREIRA DA SILVA
: MARIA LUCIA DE TOLEDO GUIOTTI
: ANDERSON LUIZ BISO
ADVOGADO : SP197741 GUSTAVO GODOI FARIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019925820154036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **EDMILSON DO CARMO e outros** contra decisão que, nos autos da ação ordinária, determinou a remessa dos autos ao E. Juizado Especial Federal, ao fundamento de que o valor atribuído à causa é inferior ao estabelecido no artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01 e que a parte autora devidamente intimada a adequar o valor da causa ao benefício

econômico buscado, manteve aquele informado na petição inicial (R\$ 724,00).

Apresentando suas razões, os agravantes pugnam pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, nas demandas em que se busca a indenização securitária versando sobre danos físicos no imóvel, tenho que, atribuído valor à causa inferior ao estabelecido pelo *caput* do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, previamente ao declínio da competência se faz necessário que seja conferida a oportunidade à parte autora de emendar a petição inicial neste ponto, o que ocorreu no presente caso.

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COMPETÊNCIA. DECLINAÇÃO PARA O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR FIXADO PARA A CAUSA INFERIOR AO ESTABELECIDO PELO ART. 3º DA LEI N. 10.259/2001. LITISCONSÓRCIO ATIVO.

1. Na esteira de entendimento jurisprudencial deste Tribunal, nas ações do tipo, impõe-se, antes de o juiz declinar da competência, a intimação do autor para que possa emendar a inicial, atribuindo à causa correspondente à pretensão econômica do pedido.

2. Agravo provido."

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AG 2002.01.00.030947-5, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 25/04/2004, DJ 21/06/2004, p. 80).

Ademais, nas causas em que há litisconsórcio ativo, deve haver correspondência entre o valor da causa e a pretensão de cada autor.

Desta forma, tendo em vista que o valor atribuído à causa dividido é inferior ao limite estabelecido no *caput*, do artigo 3.º da Lei nº 10.259/01, e à vista da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, a decisão agravada deve ser mantida.

Esta Corte já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - Hipótese em que se pleiteia a fixação da competência da Justiça Federal em ação de responsabilidade obrigacional securitária visando à obtenção de indenização por danos ao imóvel decorrentes de vício de construção. - O valor da causa deve refletir o proveito econômico almejado pelo litigante por meio da tutela jurisdicional (STJ, 1ª Turma, REsp 852.243/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 19.09.2006, DJ 19.10.2006, p. 261). - Em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, o STJ já decidiu que o limite de 60 (sessenta) salários mínimos deve ser considerado para a pretensão deduzida por cada autor. - A lei preceitua que compete ao Juizado Especial Federal o processamento e julgamento das causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos. - De acordo com o art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta, não podendo, portanto, ser afastada por mera vontade das partes, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento da causa. - Recurso a que se nega provimento. (AI 00037336120144030000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, deixo de apreciar a questão relativa sobre o interesse jurídico da CEF, sob pena de indevida supressão de instância.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022598-98.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO(A) : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00010156820124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada MARIO MANTONI METALURGICA LTDA não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão através da qual foi indeferida a inclusão de sócios da empresa executada no polo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os sócios MÁRIO MANTONI (espólio) e MÁRIO MANTONI FILHO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da r. decisão (fls. 152/153) proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferida a inclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilização dos sócios da executada em razão de sua insuficiência patrimonial.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante desta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Trata-se de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera insuficiência patrimonial da empresa sem a comprovação dos requisitos legais não configurando a hipótese legal.

Neste sentido, os seguintes julgados desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, CTN. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "a alegação de que houve esvaziamento patrimonial da firma executada a favor da Chains do Brasil, integrante do mesmo grupo econômico, somente teria relevância se alegado e provado, nos autos, que o embargante, na condição de administrador da executada, teve participação em tais atos, o que não consta dos autos, considerando a contestação/impugnação ofertada (f. 37/56). No mesmo sentido, a confissão do débito para fins de parcelamento envolve o mérito da execução fiscal em face do devedor, não do embargante, que discute a própria ilegitimidade passiva". 2. Quanto ao redirecionamento, decidiu expressamente o acórdão que "**à luz do artigo 135, III, CTN, não se autoriza o pedido de redirecionamento, senão mediante comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto social, sendo que, inicialmente, a PFN alegou que a infração estaria relacionada apenas a hipótese de insuficiência patrimonial. A mera falta de bens suficientes para liquidar todas as obrigações não configura, por si, infração e fato capaz de gerar a responsabilidade fiscal do diretor ou gerente da sociedade, salvo se comprovado que tal situação resultou da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto social, o que, porém, exige narrativa e demonstração, o que não consta tenha sido verificado no caso dos autos, até em razão da própria fundamentação fático-legal distinta para o redirecionamento, conforme anteriormente elucidado. Importante salientar que a inclusão do embargante no polo passivo da execução fiscal, tornada ilegal pela procedência dos embargos do devedor, ao se referir a uma situação fático-jurídica específica, não abrange nem impede que se discuta responsabilidade tributária por outros fatos ou situações jurídicas, com observância da legislação tributária e do devido processo legal**". 3. Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 135, III do CTN e 462 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 4. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. Embargos de declaração rejeitados.

(AC 00039124520074036109, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE BENS DA FALIDA. INUTILIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL.- Frustrada a penhora de bens no feito executivo, é lícito que o exequente opte por viabilizar a satisfação de seu crédito nos autos da falência. Porém, tal ato importa renúncia à ação executiva, a qual deve ser extinta ante a ausência de benefício ao credor e de utilidade do processo de cobrança.- **A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é**

cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o que não restou comprovado.- Apelação desprovida.

(AC 00071627120014036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Destarte, não havendo prova nos autos de hipótese ensejadora do redirecionamento nos termos do art. 135, III do CTN, de rigor a não inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022692-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CESAR AUGUSTO MARTINS PATTI
ADVOGADO : SP133132 LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : COLEGIO INTEGRADO PAULISTA CIP S/C LTDA e outros(as)
: FERNANDO DA COSTA E SILVA
: MARIA NADIR MARTINS PATTI
: MARIA FLAVIA MARTINS PATTI DA COSTA E SILVA
: PAULO JOSE DO VALE BANDEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045899220054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CESAR AUGUSTO MARTINS PATTI contra r. decisão (fls. 150/153) da MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Santo André/SP pela qual, rejeitando exceção de pré-executividade em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de reconhecimento de ilegitimidade passiva do agravante.

Sustenta o recorrente, em síntese, ilegitimidade passiva aduzindo que nunca exerceu função de gerência na sociedade, a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93, que a empresa executada se encontra em pleno exercício de suas atividades, que não restou demonstrada hipótese do art. 135 do CTN e que o mero inadimplemento não configura infração à lei.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que não consta dos autos cópia integral do processo executivo a comprovar inexistir causa de redirecionamento da demanda ao sócio, e que a agravada aduz em sua impugnação à exceção de pré-executividade (fls. 147/147vº) que a matéria já teria sido objeto de decisão nos autos, não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022871-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
No. ORIG. : 00037709420144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023184-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOAO SILVESTRE SOBRINHO
ADVOGADO : SP303347 JOAO SILVESTRE SOBRINHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : IND/ SANTO EXPEDITO LTDA
ADVOGADO : SP273096 DENIS EMMANUEL DA COSTA BORGES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00025664320144036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Silvestre Sobrinho contra decisão de fls. 33 que, em sede de ação ordinária que lhe ajuizou Indústria Santo Expedito Ltda, objetivando anular arrematação de bem imóvel de sua propriedade arrematado judicialmente pelo agravante em execução fiscal de valores fundiários movida pela Fazenda Publica em desfavor da entidade contribuinte, **concedeu** prazo à autora para aditar a inicial com a qualificação do litisconsórcio necessário, sob pena de extinção do feito.

O agravante alega que ante a implementação do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória, consumou-se, também, a decadência para a formação do litisconsórcio necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A ação anulatória de fls. 39/56 busca o reconhecimento de nulidade da alienação judicial do bem, já que o imóvel foi arrematado a preço vil.

Sendo assim, não se aplicam, ao caso, as disposições decadências previstas no art. 495 do CPC, já que o objeto da ação anulatória (arrematação a preço vil) não coincide com nenhuma das causas da ação rescisória previstas no art. 485, I a IX do Código de Processo Civil.

Além disso, se o teor da decisão agravada se destina à Indústria Santo Expedito Ltda, as teses formuladas neste recurso pelo agravante a respeito ofendem ao disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

"Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei"

Diante disso, entendo que João Silvestre Sobrinho é parte legitimada para questionar a formação de litisconsórcio passivo judicialmente determinada, já que dada determinação processual não lhe acarretou prejuízo algum a ensejar o ajuizamento deste recurso. Pelo contrário,

a formação de litisconsórcio passivo lhe é totalmente favorável, pois a resistência ao desfazimento da arrematação do imóvel é triplicada.

De forma análoga, os julgados abaixo bem ilustra a questão:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INSURGIR-SE CONTRA A INCLUSÃO DE SEUS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - CDA VÁLIDA - TR NÃO INCIDENTE SOBRE O CASO CONCRETO - UFIR : NÃO-OFENSA À ANTERIORIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS **1. Como decorre dos autos, claramente busca advogar a parte embargante, qual seja, a empresa Ryram Sociedade de Hotéis Ltda, em face da inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução fiscal em tela. 2. Carece de legitimidade a embargante para discutir a justeza ou não da inclusão do sócio no pólo passivo da ação de execução, vez que pessoas distintas, centros distintos de imputação de direitos e deveres.** 3. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise. 4. Com relação ao uso de TR, invocado em grau de correção/atualização, tal aspecto não guarda pertinência com o caso vertente, pois a versar sobre competências entre 01/1996 a 10/1996, enquanto aquela é pertinente ao ano de 1991, aliás neste sentido elucidou a impugnação do Instituto. 5. Com relação ao uso da UFIR, inicialmente, cumpre salientar-se acerca da característica marcante dos dogmas da anterioridade do exercício financeiro e da irretroatividade da lei tributária, respectivamente previstos pelo art. 150, III, "b", "c" e "a", C.F. 6. Se citado preceito não criou nem aumentou os tributos sob debate, não há de se cuidar do princípio da anterioridade do exercício financeiro, estatuído pelo art. 150, III, "b", que se destina, especificamente, àquelas duas situações, eis que nenhuma das quais, à evidência, verificada no caso vertente. Precedentes. 7. Inviolado o preceito constitucional questionado, com a introdução da exigência atualizadora encartada no art. 1º, da Lei 8.383/91, que buscou, na essência, reiterar-se, não sofresse o valor apurado a depauperação imanente à época, até que fosse efetivamente pago, permitindo-se, por conseguinte, não se desvalorizasse nominal e faticamente. 8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF3, AC nº 764275, 2ª Turma, rel. conv. Silva Neto, DJF3 CJ1 17-12-2009, pág. 236)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM BEM DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC. PRECEDENTE. 1. A empresa embargante não possui legitimidade e interesse recursais, visando a defesa de imóvel pertencente a sócio. 2. A legitimidade para tanto pertence à pessoa física que teve seu patrimônio contristado judicialmente pois, segundo inteligência do art. 6º do CPC, a pessoa jurídica apelante não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente ao sócio. 3. Precedente: TRF3, 6ª turma, AC nº 199961100044939, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.04.2008, v.u., DJF3 19.05.2008 4. Apelação improvida."

(TRF3, AC nº 1232601, 6ª Turma, rel. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 DATA:06/10/2011)

Assim, João Silvestre Sobrinho não está extraordinariamente legitimado a defender em juízo os direitos patrimoniais da Indústria Santo Expedito Ltda.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023337-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LEANDRO OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
: LUANA CRISTINA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP285308 THALITA ALBINO TABOADA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121908120154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **LEANDRO OLIVEIRA DA SILVA e outro** contra a decisão que, nos autos de ação ordinária de anulação de ato jurídico, proposta em face da Caixa Econômica Federal, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, objetivando que a ré se abstenha de promover a execução extrajudicial e alienação do imóvel a terceiros, bem como de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Os autores pretendem a reforma da r. decisão, aduzindo, em síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da execução especial que trata a Lei 9.514/97. Alegam, por fim, o descabimento da inclusão de seus nomes nos cadastros de inadimplentes, estando o débito *sub judice*.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Concedo a justiça gratuita para o processamento deste agravo de instrumento e assim analisar a questão.

O contrato em tela possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

No caso dos autos, os próprios autores confessam na petição inicial que deu origem ao presente recurso que ficaram inadimplentes (fl. 10).

Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau, a parte autora em nenhum momento nega a existência do débito objeto da execução extrajudicial.

Verifico, ainda, que diante do descumprimento contratual por parte dos devedores fiduciantes e não purgada a mora, a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, desde **14 de janeiro de 2015**, conforme se constata do registro de matrícula do imóvel (fls. 32/37).

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da requerida, ora agravada, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos agravantes a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a

consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Finalmente, no que concerne à eventual inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC, etc.), cumpre consignar que o risco de inclusão em tais cadastros é consectário lógico da inadimplência, sendo que a existência de ação ordinária, por si só, não torna incabível a inscrição dos nomes dos devedores em instituições dessa natureza. Precedentes desta E. Corte: AC 00181388220074036100, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013 e AC 00109755720084036119, Rel. Des. Fed. MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2015.

Assim, ausente a prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte autora, descabe a antecipação da tutela.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023400-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : COML/ DE VEICULOS DF LTDA
ADVOGADO : GO017431 MAURICIO ALVES DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00053175020154036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2015.03.00.023489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RM DE MOGI MIRIM IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro(a)
: WAGNER EDUARDO MIRA
ADVOGADO : SP142834 RENATO GOMES MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00037786620144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RM DE MOGI MIRIM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. e WAGNER EDUARDO MIRA em face da decisão de fls. 66/68 e 73 (autos originais), que, em sede de ação de execução de título extrajudicial promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, declarou ineficaz a nomeação de bem à penhora feita pela executada e indeferiu os benefícios da justiça gratuita aos agravantes.

Em síntese, os Agravantes alegam que a hipossuficiência está demonstrada nos autos, daí por que fariam jus aos benefícios da justiça gratuita. Noutro ponto, alegam que a preferência estatuída pelo art. 655 do CPC deve ser relativizada pelo princípio da menor onerosidade ao executado, conforme art. 620 do CPC. Ao fim, postulam concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

De início, saliento que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de miserabilidade do declarante quando houver fundadas razões para tanto, como por exemplo, quando a atividade exercida pelo litigante faz presumir não se tratar de pessoa pobre. Nesse sentido: STJ, Quarta turma, RESP 604425, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 14.04.2006, p. 198; STJ, Terceira Turma, AGA 949321, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 01.04.2009, unânime.

Noutro giro, é corrente o entendimento segundo o qual a pessoa jurídica também pode fazer uso do aludido benefício, desde que, neste caso, demonstre a imprescindibilidade da medida:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL E IMPROVIDO. 1. Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Aplicação da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator. 2. Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo. 3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. 4. No caso em exame, a declaração de inatividade da empresa (fls. 46 deste recurso), bem como os extratos de consulta processual (fls. 47/53 deste recurso) apresentados pela agravante não revelam a incapacidade para arcar com as custas e despesas processuais. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (AI 00075442920144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso concreto, porém, a parca documentação acostada aos autos não demonstra o estado de miserabilidade da pessoa jurídica, daí por que acertada a decisão de primeira instância.

No que tange ao agravante pessoa física, observo que ao juízo *a quo* este não declarou encontrar-se em estado de pobreza, apenas requereu a extensão dos benefícios de justiça gratuita concedidos em ação autônoma (embargos à execução). Inobstante, pleiteou tal benefício nestes autos.

Ainda assim, o caso é de se indeferir o benefício pleiteado também para a pessoa física, já que o documento juntado a fls. 29 apresenta

quadro distante da pobreza ou miserabilidade, não se permitindo deduzir, por ora, a necessidade da justiça gratuita.

Em relação ao pedido para que a penhora recaia sobre os bens indicados pelos agravantes, melhor sorte não lhes assiste.

Ainda que o rol disposto no art. 655 do CPC seja preferencial, e não impositivo, isto não quer fazer crer que deverá ser deferida qualquer nomeação de bens proposta pelos devedores, eis que o processo de execução busca essencialmente a satisfação do credor.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEP e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:(AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. - Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

No caso, os bens nomeados pelos executados dificultam sobremaneira satisfação do credor (fls. 19), o que não pode ser aceito com base simplesmente no princípio da menor onerosidade ao devedor. Tal princípio, na realidade, tem aplicação nas hipóteses em que, sendo parelhas as formas de satisfação ao credor, opta-se por aquela que menos prejudica o devedor. Na hipótese concreta, evidente que o bloqueio de valores por meio do sistema BACEN-JUD e a penhora de "armários guarda roupa de 02 vãos (...)" não se mostram meios de satisfação parelhos.

Ante o exposto, por estar amparada na jurisprudência pátria dominante a respeito do assunto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao recurso e mantenho a r. decisão agravada.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se, Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2015.03.00.023491-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GILBERTO FULOP
ADVOGADO : DANILO DIAS VASCONCELOS DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : MICHAEL ANDERSON SANTOS DA SILVA e outro(a)
: ANA CLAUDIA GUIMARAES SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00114313420124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação reivindicatória movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de GIBERTO FULOP, em virtude de suposta ocupação irregular de imóvel pertencente ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Decisão Agravada: o MM. Juízo *a quo* deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para o fim de determinar a inibição da CEF no imóvel (fls. 173/175).

Agravante: arrendatário pretende a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese, que reside no imóvel em questão com seus familiares.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, para a concessão da tutela antecipada o art. 273 do Código de Processo Civil exige que estejam presentes a prova inequívoca que convença o julgador acerca da verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação.

No caso em tela, a CEF comprovou a titularidade do domínio do imóvel pertencente ao Programa de Arrendamento Residencial e arrendado a Gilberto Fulop (fls. 56/63).

O arrendatário assumiu o compromisso de ocupar o imóvel para sua moradia e de sua família, nos termos da cláusula terceira do Contrato de Arrendamento Residencial firmado entre as partes.

No entanto, mesmo estando ciente de que o descumprimento da referida cláusula ensejaria a rescisão do contrato (art. 9º, da Lei 10.188/2001), não logrou tomar as devidas providências.

Foram realizadas duas diligências para constatar se o réu, ora agravante, reside no imóvel objeto da ação, as quais restaram infrutíferas, conforme atesta a certidão do Oficial de Justiça (fl. 169).

Ademais, a ex-esposa do requerido afirmou que o réu vendeu a casa do Residencial Cedrinho, como se observa à fl. 142.

Com efeito, o contrato firmado entre as partes dispõe expressamente sobre os casos ensejadores de sua rescisão, entre os quais, consta transferência/cessão de direitos decorrentes deste contrato, além de destinação dada ao bem que não seja a moradia do arrendatário e de seus familiares (cláusula décima nona, III e V).

Há prova nos autos, ainda, de que o imóvel encontrava-se ocupado por Michael Anderson Santos da Silva e Ana Cláudia Guimarães Soares, consoante se verifica das vistorias realizadas (fls. 80/85).

Pois bem, a ocupação irregular do imóvel é conduta que viola as disposições contratuais e o disposto na Lei nº 10.188/01. Eventual tolerância a tais condutas pode implicar na inviabilidade do programa de arrendamento.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

COM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 558 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A apelação será recebida somente no efeito devolutivo, nos termos da norma prevista no artigo 520 do Código de Processo Civil.

2. A sentença de primeiro grau, ao mesmo tempo em que julgou procedente o pedido de reintegração de posse deduzido pela autora, deferiu o pedido de liminar, para determinar seja a Caixa Econômica Federal reintegrada na posse do imóvel objeto do recurso.

3. Impõe-se o recebimento do recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, na medida em que o deferimento da liminar na sentença produz os mesmos efeitos da confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos da norma prevista no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

4. Ao recurso de apelação poderá ser atribuído o efeito suspensivo, nos termos do art. 558 do CPC, se relevante o fundamento e presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso dos autos.

5. **A sentença impugnada pela via do recurso de apelação julgou procedente o pedido da CEF para reintegrá-la definitivamente na posse do imóvel, sob o fundamento de que não há qualquer validade na transferência ou cessão de direitos, que possa ter sido firmado entre a arrendatária Aparecida Silva Hizume e a ré, Elaine da Silva.**

6. **Evidenciada a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial a terceiro, tenho como configurado o esbulho possessório, pela ocupação irregular, autorizando o deferimento da liminar de reintegração de posse na própria sentença.**

7. Agravo improvido." - grifei.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 0024777-15.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 22/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

2. **Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares.**

3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF. 4. Agravo de instrumento não provido." - grifei.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 201003000346187, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 28/02/2011, DJF3 CJI 10/03/2011, p. 365)

"PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. CESSÃO DE DIREITOS. OCUPAÇÃO POR TERCEIRO. ART. 9º DA LEI N. 10.188/2001.

1. A cláusula décima oitava do contrato de arrendamento dispõe, expressamente, sobre os casos ensejadores de sua rescisão, entre os quais, "a transferência/cessão de direitos".

2. O imóvel encontra-se comprovadamente na posse de Maria dos Santos Rodrigues, em decorrência de contrato celebrado entre ela e os arrendatários.

3. Na hipótese de cessão de direitos relativos ao contrato, fica configurado esbulho possessório, o que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse, pois descumprida uma das obrigações do arrendatário, que é a de residir no imóvel.

4. Apelação a que se dá provimento. "

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200743000050353, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, e-DJF1 22.05.2009, p. 224)

"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL.

I - O Juiz singular observou os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil na decisão agravada.

II - O escopo do Programa de Arrendamento Residencial, voltado à população de baixa renda, diz com a destinação do imóvel para a moradia do arrendatário e de sua família, sendo que o descumprimento de tal finalidade é causa suficiente a rescindir o Contrato de Arrendamento Residencial. Caso dos autos. Precedentes.

III - agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AI 2008.04.00.0005623-5, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 10/06/2008, D.E. 18/06/2008)

Assim, diante da presença dos requisitos, a tutela antecipada deve ser mantida, não merecendo reparos a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023493-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00000261820154036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGRO BERTOLO LTDA (em recuperação judicial) contra r. decisão (fls. 66/68) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Tupã/SP, pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade através da qual pretendia a agravante a suspensão da execução.

Sustenta a recorrente, em síntese, a impossibilidade do prosseguimento da execução aduzindo a suspensão dos atos de constrição patrimonial pelo fato da empresa se encontrar em recuperação judicial.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nos termos do art. 6º, §7º da Lei nº 11.101/2005, a recuperação judicial não possui o condão de suspender o feito executivo fiscal:

"Art. 6º - A decretação da falência ou o deferimento do processo da recuperação judicial, suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário (...)

§7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

A matéria já foi objeto de apreciação pelo E. STJ no julgamento do AgRg no AgRg no CC nº 120,644/RS, de relatoria do ministro Massami Uyeda, o qual vem assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO

I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do

artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;
IV - Recurso improvido.

(AgRg no AgRG no CC 120644/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, 2ª Seção, Dje: 01/08/2012).

Observa-se que, inobstante o deferimento da recuperação judicial da empresa executada, o feito executivo fiscal deve seguir seu regular processamento, apenas sendo vedados atos que impliquem em redução do patrimônio da empresa de forma a inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação, o que deve ser analisado caso a caso, em cada medida de constrição pleiteada pela exequente.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, **indefero** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023531-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BEVILACQUA PACHECO e outro(a)
: MARIA ELIZA PACHECO ESCOBAR
ADVOGADO : SP199879A FAUSTO GOMES ALVAREZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : CELVA PRODUTOS CERAMICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 00092227320078260510 1FP Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas judiciais e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo, uma vez caracterizada a incorreção na formação do instrumento pela juntada apenas das cópias dos comprovantes de pagamento, conforme documento de fls. 148/150.

Caso suprida a irregularidade acima mencionada, intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023691-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RICARDO JORGE SCAFF e outro(a)
: ANA MARIA LUCANTE SALDANHA SCAFF
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Jorge Scaff e outra, em face da decisão proferida nos autos do processo nº 0058229-40.1995.403.6100 que indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes e manteve as condições judiciais realizadas por conta do inadimplemento de obrigação consignada em instrumento particular de confissão e renegociação de dívida pactuado com a CEF.

Em suma, os agravantes alegam que a exceção de pré-executividade é instrumento apto a discutir em juízo a abusividade de cláusulas contratuais, tais como comissão de permanência cobrada em taxas superiores àquelas praticadas no mercado, ou sua cumulação com encargos moratórios. Outrossim, afirmam ter ocorrido penhora de bens impenhoráveis por expressa disposição testamentária.

É o relatório.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC - Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Ocorre que no caso concreto a matéria trazida à baila pelos agravantes foge das hipóteses supracitadas.

Como abonam os precedentes que colaciono abaixo, discussões acerca de excesso de execução em razão da cobrança de encargos contratuais indevidos devem ser objeto de embargos do devedor, e não de exceção de pré-executividade.

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO DECORRENTE DE EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A jurisprudência desta Corte entende que a utilização de exceção de pré-executividade somente é possível para analisar questões que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, sem a necessidade de dilação probatória. 2. Por esse motivo, as alegações de existência de excesso de execução em razão da cobrança de encargos indevidos (taxa de juros, comissão de permanência e capitalização) devem ser objeto de embargos do devedor. 3. A alteração no contrato celebrado entre as partes, com o reconhecimento de abusividade e/ou ilegalidade de cláusulas, somente é possível com a observância do contraditório e da ampla defesa e, ademais, nos termos da Súmula 381/STJ, é vedado ao julgador conhecer de tais questões de ofício. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP 201401135951, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:30/09/2014 ..DTPB:.)

Execução. Falta de liquidez. Nulidade (pré-executividade). 1. Admite-se a exceção, de maneira que é lícito argüir de nula a execução, por simples petição. A saber, pode a parte alegar a nulidade, independentemente de embargos, por exemplo, "Admissível, como condição de pré-executividade, o exame da liquidez, certeza e exigibilidade do Título a viabilizar o processo de execução" (REsp-124.364, DJ de 26.10.98). 2. Mas não afeta a liquidez do título questões atinentes à capitalização, cumulação de comissão de permanência e correção monetária, utilização de determinado modelo de correção. Trata-se de matérias próprias dos arts. 741 e 745 do Cód. de Pr. Civil. 3. Podendo validamente opor-se à execução por meio de embargos, não é lícito se utilize da exceção. 4. Caso em que na origem se impunha, "para melhor discussão da dívida ou do título, a oposição de embargos, uma vez seguro o juízo da execução". Inocorrência de afronta ao art. 618, I do Cód. de Pr. Civil. Dissídio não configurado. 5. Recurso especial não conhecido. (RESP 199800641890, NILSON NAVES, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:17/05/1999 PG:00202 JBCC VOL.:00198 PG:00099 JSTJ VOL.:00006 PG:00251 RSTJ VOL.:00123 PG:00264 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO DECORRENTE DA CUMULAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM JUROS REMUNERATÓRIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 381 DO STJ. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. EXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO PARA DISCUSSÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. IMPROVIMENTO. 1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade manejada, extinguindo a execução quanto aos contratos de nos. 01.2391.107.0008593-52 e 01.2391.107.0008667-23 e rejeitando a alegação de excesso de execução e a impugnação ao valor da causa, ao argumento de que são matérias a serem argüidas em sede de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade somente é admissível em hipóteses restritíssimas, quando veiculado impedimento relativo à nulidade do título ou quando a execução se ressentir dos pressupostos processuais ou condições da ação, matérias de ordem pública que de ofício podem ser examinadas pelo magistrado. As questões suscitadas devem ser identificadas de pronto em um exame de relance sobre os fundamentos expostos, sendo inadmissível a dilação probatória. 3. O excesso de execução decorrente da incidência cumulativa da comissão de permanência com os juros remuneratórios, nos termos do art. 745, III, do CPC, constitui matéria de defesa a ser apreciada em embargos à execução. 4. Impossibilidade de análise da abusividade das cláusulas contratuais através de exceção de pré-executividade. Inteligência da Súmula nº 381, do STJ. 5. A impugnação ao valor da causa dispõe de procedimento específico, previsto pelo art. 261, do CPC,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 856/2291

no qual se assegura o devido processo legal para a discussão acerca do valor a ser atribuído à ação, não sendo hipótese, também, de exame via exceção de pré-executividade. 6. Agravo de instrumento improvido. (AG 00155155020104050000, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::28/04/2011 - Página::142.)

Noutro giro, observo que a questão atinente à impenhorabilidade de eventuais bens constritos exige dilação probatória, o que também é vedado em sede de exceção de pré-executividade. A propósito, sequer os agravantes trouxeram aos autos documentação visando demonstrar a suas alegações.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel. (a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023828-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MARCONDES espólio
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
REPRESENTANTE : PRESCILA LUZIA BELLUCIO
ADVOGADO : SP225522 SANDOVAL VIEIRA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : HENISA PAES E DOCES LTDA e outros(as)
: GEADAS DOCERIA E LANCHONETE LTDA
: ALTEZA PAES E DOCES LTDA
: HENRIQUES IND/ E COM/ DE PANIFICACAO LTDA
: GRAN DUQUESA PAES E DOCES LTDA
: DOCERIA GEMEL LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083293420084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida em sede de embargos à execução, vazada nos seguintes termos:

Vistos em despacho.

Fls. 148/153 - Requer o espólio de JOSÉ ROBERTO MARCONDES, seja expedido ofício ao Juízo da 8ª Vara de Execuções Fiscais de SP para informar que o crédito executado nos autos possui natureza alimentícia e assim, insuscetível de penhora. Alega em síntese, a impenhorabilidade da verba honorária em virtude de sua natureza alimentícia, nos termos do inciso IV do artigo 649 do C.P.C.

Dessa forma e considerando que não cabe a este Juízo deliberar acerca de ordem emanada por outro Juízo, encaminhe-se, eletronicamente, cópia do presente despacho e da petição de fls. 148/153, para análise do Juízo Fiscal - que decidirá acerca da manutenção ou levantamento do arresto.

Após, aguarde-se a regularização da representação processual do espólio, nos termos do despacho de fl. 128.
I.C.

Disponibilização D.Eletrônico de despacho em 29/09/2015 ,pag 1.

Agravante (Parte Autora): Pleiteia, em síntese, a concessão do efeito suspensivo ao recurso, sustentando a competência do juízo *a quo* para apreciar o pedido de levantamento de penhora formulado, considerando que o juízo da 08.^a Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a realização da penhora no rosto dos autos originários do presente recurso, não detém os elementos necessários à análise do crédito penhorado já que os autos não tramitam sob sua jurisdição. Aduz que compete ao MM juízo *a quo*, por força das disposições previstas nos artigos 87 e 125 do CPC, disciplinar os atos que são praticados em processos sob sua jurisdição, cabendo a este decidir sobre a penhora determinada por outro juízo no rosto dos autos de processo que tramita sob sua responsabilidade, ainda mais quando verificada que a constrição se reveste de ilegalidade. Cita precedente do E. STJ (RESP 1.197.314).

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Verifica-se que a decisão que determinou a penhora no rosto dos autos é oriunda da 8.^a Vara de Execuções Fiscais de São Paulo (Processo 0048144-44.2012.403.6182), cabendo, portanto, àquele juízo a análise da legalidade das medidas constitutivas e ao juízo prolator da decisão agravada o cumprimento à ordem de penhora, no exercício de atividade administrativa processual e, ainda, como colaborador da administração da Justiça.

Nesse sentido o aresto de caso análogo da E. Primeira Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS ORDENADA PELO JUÍZO TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL EM RELAÇÃO A TAIS VALORES.

1. As regras de distribuição de competência jurisdicional presentes no ordenamento jurídico brasileiro vigente observam a atividade judicial desempenhada por cada autoridade judicial, nos limites das atribuições que lhe são definidas pela lei.
2. **Considerando-se que o crédito trabalhista está devidamente constituído, tendo a execução alcançado a fase de pagamento, não cabe mais qualquer Juízo de valor a ser proferido pelo Juízo Federal, competindo-lhe apenas o exercício de atividade administrativa processual para liberar o valor depositado em favor do Juízo trabalhista.**
3. **Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.** (g.n.) (TRF-3^a REGIÃO, AI 00124356420124030000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, decisão: 30/04/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 data: 07/05/2013)

Acresça-se ainda, os seguintes julgados:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - SUSPENSÃO DA EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - ORDEM DE PENHORA EXPEDIDA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, suspendeu a expedição de alvará de levantamento de valores referentes a parcelas de precatório, tendo em vista a penhora no rosto dos autos emanada da Ação de Execução Fiscal n^o 11463-9/06, em trâmite perante o Juízo de Direito do SAF de Cotia -SP.
3. **Falece competência ao Juízo da causa para deconstituir penhora determinada em outro processo, ainda que a constrição recaia sobre crédito que tenha sido cedido pela executada a terceiro estranho à relação jurídico-processual consubstanciada no processo executivo. Precedentes.** g.n. (TRF-3^a REGIÃO, AI 00188860820124030000, Relator JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, SEXTA TURMA, decisão: 16/05/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 data: 24/05/2013)

"Agravo de instrumento. Penhora no rosto dos autos. Insurgência contra despacho que determinou o cumprimento do mandado de penhora. Ordem judicial extraída de outro processo em que os agravantes são partes. Objeção por ser a importância impenhorável, honorários advocatícios. Matéria a ser discutida perante o juízo que deu e expediu a ordem de penhora. Recurso não conhecido." (TJ-SP, AI 0021871-09.2011.8.26.0000, Relator DESEMBARGADOR HÉLIO NOGUEIRA, 34^a CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO, j. 06/06/2011, v.u.)

"PENHORA. ROSTO DOS AUTOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COMPETÊNCIA.

1. Cessa a jurisdição do juízo em que há pagamento do débito pelo devedor.
2. **O juízo que cumpre determinação de penhora no rosto dos autos solicitada por outro, apenas colabora com a administração da justiça, não se tornando competente pela aferição da legalidade da ordem. A ele cumpre analisar a regularidade formal da determinação, e não sua legalidade material.**
3. **Determinação de penhora no rosto dos autos realizada pela Justiça do Trabalho deve ter sua legalidade aferida por aquela justiça especializada.**
4. Não cabe manter tramitação de feito em que não há mais nenhuma determinação contra o devedor, que já pagou tudo que lhe foi determinado.
5. Não cabe ao juízo comum cuidar de valores cujo destino deve ser analisado pelo juízo especializado.

6. Recurso não conhecido." g.n. (TJ-SP, APEL. 0112544-78.2007, Relator DESEMBARGADOR MELO COLOMBI, 14ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, j. 06/06/2011, v.u.)

Assim sendo, não se mostrando desacertada a decisão agravada, harmonizando-se com as disposições do CPC, atendo-se o magistrado aos limites de sua competência jurisdicional ao deixar de apreciar as impugnações apresentadas pela parte agravante e que dizem respeito à penhora no rosto dos autos emanada em feito do juízo da 8.ª Vara da Execução Fiscal, devendo ser mantida, tal como proferida.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023904-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023904-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ROSELI MARIA DE CARVALHO e outro(a)
: ELIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : BOM PASTOR LIVRARIA EVANGELICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00210944320124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSELI MARIA DE CARVALHO e outro contra a r. decisão (fls. 180) do MM. Juiz Federal da 10ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Sustentam os recorrentes, em síntese, ilegitimidade passiva aduzindo que seus nomes não constam da CDA, que a mera inadimplência não configura infração à lei e que não há prova nos autos de hipótese do art. 135 do CTN a possibilitar o redirecionamento da demanda.

O presente recurso é manifestamente inadmissível e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Colhe-se dos autos que, através da decisão de fls. 180, os agravantes foram incluídos no polo passivo da demanda em razão do reconhecimento de dissolução irregular da empresa executada.

Citados no processo de execução, os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, aduzindo sua ilegitimidade passiva pelos argumentos acima relatados.

Observo, todavia, que as questões trazidas pelos agravantes não foram objeto de apreciação pelo juízo de primeira instância, destarte sua apreciação representando interditada supressão de instância.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal.

2. A matéria atinente à ilegitimidade passiva da agravante, decorrente de hipótese de sucessão tributária, não pode ser conhecida pelo Tribunal porque sequer foi apreciada no juízo de 1º grau, de modo que é vedada sua análise no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância.

3. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014973-52.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013).

Convém a propósito anotar que, uma vez inserida no polo passivo de uma demanda executória, cabe à parte que pretende o reconhecimento de sua ilegitimidade buscar pelos meios adequados sua exclusão, seja através dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais, ou através da exceção de pré-executividade, construção doutrinário-jurisprudencial admitida nas execuções fiscais relativas a matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória, nos termos da Súmula n. 393 do STJ, a análise da questão somente pelo juízo de segundo grau afrontando o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.** Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023916-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUGUEZ IND/ E COM/ DE ESPUMAS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00053422620124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUGUEZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESPUMAS TÉCNICAS LTDA em face de r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP pela qual, foi indeferido o pedido de exceção de pré-executividade interposto pela agravante.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 525, I, do CPC:

" Art. 525 . A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"

Compulsados os autos, verifica-se que olvidou a recorrente de trasladar ao recurso a íntegra da decisão agravada, destarte não trazendo ao relator os subsídios necessários para conhecimento da fundamentação adotada na decisão recorrida.

Não restaram, assim, observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, eis que não providenciou o recorrente a juntada da cópia completa da decisão agravada, convindo registrar que compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento e também, que, tratando-se de peça obrigatória, a qual deve constar do traslado do recurso já no momento de sua interposição, não há se cogitar oportunidade para posterior regularização.

Neste sentido, é a jurisprudência do E. STJ e desta Corte, conforme julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - A Corte Especial, no julgamento dos EREsp 509.394/RS, pela eg. Corte Especial (Relatora a eminente Ministra ELLANA CALMON, DJ de 4/4/2005), assentou que o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC deve ser formado com a juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia.

2 - Todavia, esse entendimento, na solução do REsp 1.102.467/RJ, também apreciado pela Corte Especial (Relator o eminente Ministro MASSAMI UYEDA, DJ de 29/8/2011), sofreu alteração em relação a peças essenciais, as quais podem ser juntadas posteriormente.

3- In casu, contudo, não foi juntada aos autos a íntegra da cópia da decisão recorrida, peça obrigatória cuja ausência, na linha da firme jurisprudência desta Corte, não enseja a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou a juntada posterior, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp nº 226383/MS, rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 13/11/2012, publ. DJe 11/12/2012, v.u.);
AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE.
1. Existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.
(AI 0011810-64.2011.4.03.6000, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, j. 24/05/2012, publ. e-DJF3 31/05/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES DE DECIDIR CONSTANTES DE DECISÃO ANTERIOR. PEÇA OBRIGATÓRIA. 1. A falta de cópia integral da decisão agravada impede o exame do recurso, por se tratar de peça obrigatória (artigo 525, I, CPC), sendo que, na espécie, o recebimento da inicial da ação de improbidade administrativa foi fundamentado, inclusive, nas razões da decisão de f. 1809/10, sem a qual é impossível a exata compreensão da integralidade dos motivos que conduziram à rejeição das teses do agravante para o indeferimento da exordial. 2. Em que pese a impugnação seja posterior a tal decisão, as alegações da defesa foram insubsistentes para infirmar os requisitos então existentes para o recebimento da petição inicial, tanto que a decisão de f. 1809/10 foi reiterada em todos os seus fundamentos pela decisão agravada, evidenciado, pois, que as respectivas razões, porque integradas na própria decisão agravada, deveriam ter sido juntadas para permitir o conhecimento de todos os aspectos em que se baseou o recebimento da inicial e a consequente rejeição das teses da defesa. 3. A afirmativa de que se trataria de peça sem relevância ao exame do caso concreto não é mais do que mera alegação, sem qualquer evidência e, ainda que assim não fosse, por hipótese, cumpriria, de qualquer forma, ao agravante a respectiva juntada na medida em que citada e reiteradas as suas razões no texto da decisão agravada e, assim, portanto, integrada no âmbito do julgamento, não poderia o recurso, que o impugnou, deixar de produzir todo o contexto decisório havido perante o Juízo de origem. 4. É dever e ônus exclusivo da recorrente instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias ao exame da questão submetida à apreciação judicial, isto no próprio ato de interposição do recurso, sendo que a ausência delas, independentemente de prévia intimação, autoriza, de plano, seja decretada a negativa de seguimento, sem qualquer oportunidade para regularização. Tal irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem a peça obrigatória, aperfeiçoa-se a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente. 5. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, e no caso nem o foi, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem a peça obrigatória, aperfeiçoa-se a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente. 6. Agravo inominado desprovido.

(AI nº 0026370-45.2010.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j. 13/01/2011, publ. e-DJF3 21/01/2011);
PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC) A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O artigo 525, I, do Código de Processo Civil, determina as peças essenciais que devem necessariamente acompanhar o agravo de instrumento no ato da sua interposição, dentre elas a cópia da decisão agravada. II - Com efeito, cabe ao agravante instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, a fim de que o Magistrado de segundo grau tenha condições de analisar com precisão as questões postas em discussão no feito originário. III - A ausência de tal peça obrigatória implica no não conhecimento do agravo de instrumento. IV - Agravo improvido.
(AI nº 0091857-35.2005.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, j. 31/07/2007, publ. DJU 17/08/2007);

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da decisão recorrida e da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. Não existindo nos autos cópia integral da decisão agravada bem como da certidão de intimação da respectiva decisão, caracterizado está o descumprimento do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, sendo manifestamente inadmissível o agravo de instrumento interposto. 4. Agravo improvido.
(AI nº 0001949-74.1999.4.03.0000, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, 1ª Turma, j. 03/05/2005, publ. DJU 02/06/2005)

No mesmo sentido são as decisões monocráticas: AI nº 0019474-78.2013.4.03.0000; AI nº 0012097-22.2014.4.03.0000; AI nº 0002210-19-2011.4.03.0000; AI nº 0016929-98.2014.4.03.0000 e AI nº 0012819-56.2014.4.03.0000.

Deixando, pois, a agravante de juntar a íntegra da decisão recorrida, ressurte-se o recurso da ausência de peça obrigatória, não preenchendo requisito de admissibilidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 861/2291

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023932-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00086271420134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Providencie a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada das guias originais das custas processuais, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, anexo II, inciso II, item 4, alterada pela Resolução n.º 411/2010, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024000-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NG METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055953920154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por NG Metalúrgica Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP (fls. 63/65), pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e entidades terceiras) incidente sobre os primeiros 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, que seria indevida a cobrança da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e entidades terceiras) incidente sobre referida verba em razão do caráter indenizatório de que se reveste, bem como por se encontrar em consonância com o art. 195, I, "a", da Constituição Federal de 1988.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos **primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença** não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da

República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011); "PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não podem incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (AI 201003000326097, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 422119, TRF3 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA); "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.); "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR ACIDENTE OU DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. 1. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, uma vez que, nesse período, não há prestação de serviços, tampouco recebimento de salário, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, e, portanto, não deve ser computado para fins de incidência da contribuição previdenciária. Tal verba é paga a título de indenização pela rescisão do contrato sem a observância do prazo previsto em lei, e não a título de contraprestação de serviços. 3. Pelos mesmos motivos, também não incide a contribuição previdenciária sobre a parcela da gratificação natalina correspondente ao período de aviso prévio indenizado. 4. O adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário é que compõem a base de cálculo do tributo, o que não ocorre com o terço constitucional sobre as férias. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Primeira Turma desta Corte. 5. As férias indenizadas, do mesmo modo, têm natureza indenizatória e, por isso, não integram a base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91. 6. Agravo legal não provido." (TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento Nº 0037025-76.2010.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, DE 14/06/2011, 1ª Turma).

Em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição sobre referida verba, nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo

motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. **Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Registro que com relação às contribuições destinadas as entidades terceiras (salário educação, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, sistema "S"), considerando que elas possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, deve ser adotada a mesma orientação aplicada as contribuições patronais, portanto, também não podendo servir de base de cálculo da verba ora referida.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e entidades terceiras) sobre auxílio-doença nos 15 primeiros dias de afastamento do empregado que, ademais, encontra amparo em precedentes jurisprudenciais e preenchido também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do desembolso de valores que nada por ora autoriza serem devidas, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e entidades terceiras) incidente sobre a verba acima referida.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024015-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
: AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)

AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00068919320154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida em mandado de segurança com pedido de liminar, vazada nos seguintes termos:

Vistos e examinados os autos.

Cuida-se de ação cível, proposta pelo rito ordinário, por meio da qual a autora objetiva a declaração de inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias de auxílio doença, terço constitucional de férias, férias gozadas, salário maternidade, bem como excluir tais valores da base de cálculo das contribuições a terceiros.

Conforme orientação jurisprudencial do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região há de fato litisconsórcio necessário entre a União e as entidades destinatárias, pois a autorização para arrecadação, fiscalização e cobrança não se confunde com titularidade e representação judicial. Neste sentido, confirma-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SESC E SENAC. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INSS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS. ARTS. 46 E 485 DO CPC, E ART. 119 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADOS SUMULARES NºS 282 E 356/STF. I - O apelo nobre fundamentado na alínea "c" do permissivo constitucional não merece acolhimento, porquanto inexistente similitude fática entre os julgados paradigmas, colacionados nas razões de recurso especial, e o acórdão recorrido, eis que naqueles não se afirma a desnecessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, mas apenas a necessidade de citação do INSS, não tendo, portanto, pertinência com o caso específico dos autos.

II - As matérias constantes dos arts. 46 e 485 do CPC, bem como do art. 119 do CTN, não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, não tendo a recorrente oposto embargos aclaratórios, buscando declaração acerca da questão suscitada. Incidem, na hipótese vertente, os enunciados sumulares nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

III - "O INSS é parte legítima para figurar na demanda onde se discute o recolhimento das contribuições sociais devidas para o SESC e SENAC, sendo que estas entidades também devem integrar a lide, na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, porque a elas são destinadas as aludidas contribuições" (REsp nº 413.592/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 21/10/2002, p. 00286).

IV - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 711342 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0179101-2 Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO, Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 14/06/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 29/08/2005 p. 194).

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR ACOLHIDA EM PARTE - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDO - APELO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Com a vigência da Lei nº 11457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, foi transferida para ela a administração das contribuições previdenciárias e a terceiros, tendo sido extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social. E, a partir de 02/05/2007, a Fazenda Nacional, e não mais o INSS, passou a deter a legitimidade passiva "ad causam" nas ações judiciais em que se discute o recolhimento ou a devolução de valores relativos às contribuições previdenciárias e a terceiros.

2. Os destinatários das contribuições a terceiros devem integrar a relação processual, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194) e desta Corte Regional (AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª

Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI 13/10/2009, pág. 350; AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2 14/07/2009, pág. 365). (APELREEX 00063267220094036100 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1751506 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E OS DESTINATÁRIOS DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES - CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - ART. 24 DA LMS C.C. O ART. 47 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - NULIDADE DA SENTENÇA - PRELIMINAR DO MPF ACOLHIDA - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADOS.

*1. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar, dos pagamentos que entende serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também da contribuições devidas a terceiros (SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA).
2. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI 13/10/2009, pág. 350; AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2 14/07/2009, pág. 365).
3. Considerando que o Juízo "a quo" não ordenou à impetrante que promovesse a citação de todos os litisconsortes necessários, como determina o artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, nula é a sentença por ele proferida, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1159791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011). 4. Preliminar do MPF acolhida. Sentença anulada. Apelo da União e remessa oficial prejudicados." (AMS 00078790820104036105, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Sigla do órgão TRF3, Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013).*

Isto posto, concedo o prazo de 10 (dez) dias para que a autora emende a petição inicial com a inclusão no polo passivo das entidades denominadas como "terceiros", sob pena de extinção do feito.

Agravante (Parte Autora): Pleiteia, em síntese, a antecipação dos efeitos da tutela recursal e no mérito seja determinado o afastamento das entidades terceiras para integrar o polo passivo, mantendo-se tão somente a União Federal como parte legítima para representar o litígio.

É o breve relatório. Decido.

Mostra-se presente, neste juízo sumário de cognição, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DA LEGITIMIDADE DE TERCEIROS COMO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

A questão quanto ao pedido de inclusão das entidades terceiras no polo passivo como litisconsortes passivos necessários, não merece acolhida, em ação onde se discute sobre o recolhimento da contribuição patronal previdenciária e as destinadas a terceiros, não estando em discussão a legalidade das exações destinadas a terceiros, sendo portanto totalmente descabida a composição dos terceiros na lide, como litisconsórcio passivo necessário, possuindo a Receita Federal do Brasil, legitimidade e competência para responder a presente ação, conforme previsão legal, *in verbis*:

LEI Nº 11.457, DE 16 DE MARÇO DE 2007.

Art. 2.º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

§ 1.º O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2.º Nos termos do art. 58 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3.º As obrigações previstas na Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4.º Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

Art. 3.º As atribuições de que trata o art. 2o desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as

disposições desta Lei. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

§ 1.º A retribuição pelos serviços referidos no caput deste artigo será de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica.

§ 2.º O disposto no caput deste artigo abrangerá exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.

§ 3.º As contribuições de que trata o caput deste artigo sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas referidas no art. 2º desta Lei, inclusive no que diz respeito à cobrança judicial.

§ 4.º A remuneração de que trata o § 1º deste artigo será creditada ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5.º Durante a vigência da isenção pelo atendimento cumulativo aos requisitos constantes dos incisos I a V do caput do art. 55 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, deferida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pela Secretaria da Receita Previdenciária ou pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não são devidas pela entidade beneficente de assistência social as contribuições sociais previstas em lei a outras entidades ou fundos.

§ 6.º Equiparam-se a contribuições de terceiros, para fins desta Lei, as destinadas ao Fundo Aeroviário - FA, à Diretoria de Portos e Costas do Comando da Marinha - DPC e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e a do salário-educação.

DECRETO Nº 7.482, DE 16 DE MAIO DE 2011. (Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Fazenda)

[...]

ANEXO I

ESTRUTURA REGIMENTAL DO MINISTÉRIO DA FAZENDA

[...]

Seção II

Dos Órgãos Específicos Singulares

[...]

Art. 15. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete:

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, inclusive as relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor;

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado, **para afastar a exigência do juiz de primeiro grau** que determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, com a inclusão das entidades terceiras, sob pena de prosseguimento da ação tão somente quanto às contribuições de responsabilidade da União.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024057-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANDRE LUIZ VAITSMAN CHIGA
ADVOGADO : SP135425 EDSON VALENTIM DE FARIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00049875920154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por André Luiz Vaitzman Chiga em face de decisão (fls. 17/18 - autos originais) proferida em sede de Ação Cautelar Inominada, a qual indeferiu pedido liminar de exclusão de apontamento em nome do agravante nos órgãos de proteção ao crédito.

Em suas razões, o agravante alega que a cautelar preenche os requisitos devidos (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), daí por que a referida exclusão é medida necessária.

É o relatório.

DECIDO.

Depreende-se dos autos que o agravante celebrou contrato de empréstimo no valor de R\$ 30.000,00 junto à Caixa Econômica Federal e, após deixar de adimplir três parcelas totalizando R\$ 2.324,49, a instituição financeira providenciou a inserção do nome do devedor em órgãos de proteção ao crédito, imputando-lhe dívida no valor de R\$ 28.257,27, o qual o agravante reputa abusivo.

Inobstante os argumentos trazidos à baila nestes autos, não assiste razão ao agravante.

Como bem afirmou o juízo *a quo*, "o autor não trouxe aos autos cópia do contrato firmado com a CEF, a partir do qual se verificaria se a inadimplência de 03 parcelas implicaria em (sic) vencimento antecipado da dívida a justificar a inclusão de seu nome em cadastros de inadimplentes ou, como afirmado, constituiria abuso da requerida".

Com efeito, sem que o juízo tenha acesso às regras constantes no contrato, não é possível vislumbrar qualquer espécie de abusividade na inclusão do referido apontamento nos órgãos de proteção ao crédito. Evidente, portanto, que falta ao presente pleito o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da medida.

Justo nesta toada, o requerente confessou a inadimplência ao declarar ser devedor de três parcelas, daí por que se presume idônea a inserção de seu nome do SPC ou Serasa.

PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO BANCÁRIO - MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A MEDIDA LIMINAR - AUSÊNCIA DE "FUMUS BONI IURIS" - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Reporta-se o presente instrumento a medida cautelar de sustação de protesto em cujo processo foi indeferida liminar ante a ausência de verossimilhança das alegações e inidoneidade da caução real ofertada, pois não fora juntada cópia atualizada da matrícula do imóvel e também porque não se poderia obrigar a credora a aceitar bem com avaliação unilateral a qual sequer teve acesso. 2. A parte autora alega de modo genérico e impreciso a existência de "vícios de forma, conteúdo e vontade" no contrato celebrado com a credora que será objeto de ação revisional, reconhecendo que deixou de honrar o contrato por força de "problema de liquidez momentânea e passageira". 3. Assim, inexistente o "fumus boni iuris" necessário à concessão da liminar pleiteada. 4. (...) 7. Agravo de instrumento improvido. (AI 00304892020084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/01/2009 PÁGINA: 311 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. DÉBITOS COM O FGTS. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. (...) 4. Assim, considerando que o autor não trouxe qualquer documento apto a comprovar a plausibilidade do direito alegado na inicial, é de ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido por encontrar-se ausente o fumus boni iuris. 5. Remessa oficial improvida. (REO 00007049220114058102, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data.:03/04/2012 - Página.:240.)

Ante o exposto, por estar amparada na jurisprudência pátria dominante a respeito do assunto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso e mantenho a r. decisão agravada.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se, remetendo-se à Vara de Origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024141-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF

ADVOGADO : SP179369 RENATA MOLLO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : RAQUEL CRISTINA TUROLLA BORTOLOTTI
ADVOGADO : SP055933 JOUBER NATAL TUROLLA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067876 GERALDO GALLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028889820154036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024186-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS DIAS SILVA
ADVOGADO : SP206392 ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00043065620154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por CARLOS DIAS SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, na qual houve o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita em favor da autora sob a alegação de que com base no documento de fls. 48, demonstra, em princípio, sua capacidade contributiva.

Agravante: autor pugna pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese que a sua declaração de pobreza é suficiente para demonstrar a condição econômica do requerente, pois não reúne condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

É o breve relatório.

Decido.

De início, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

O art. 4º da Lei nº 1060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que "*A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*"

De fato, pelo documento reproduzido à fl. 48 verifica-se que a situação econômica do agravante está a autorizar a concessão da gratuidade processual na demanda principal, pois é aposentado pelo regime geral de previdência e percebe uma aposentadoria em valor baixo (R\$ 2.629,17) e considerando a natureza da ação principal, interposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravada, objetivando, em síntese, correção monetária dos saldos do FGTS.

Assim, não dispondo no momento a parte de condições para arcar com os custos que uma demanda judicial impõe, mister é o deferimento dos benefícios da assistência judiciária.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA FÍSICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Art. 2º, § ÚNICO, DA LEI Nº 1.060/50 - DESNECESSIDADE DE PROVA DA PRECARIÉDADA FINANCEIRA - RECURSO PROVIDO.

Melhor analisando a prova dos autos, concluo que os agravantes preenchem os requisitos para auferir dos beneplácitos da justiça gratuita, motivo por que revejo meu anterior posicionamento, no sentido de que, considerados os vencimentos por eles percebidos, poderiam arcar com os ônus do ajuizamento.

Conforme o disposto no art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/50, considera-se necessitada toda pessoa que não possa pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou da família.

Para ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.069803-5, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14/01/2008, DJF3 17/06/2008)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. TUTAL ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. QUESTÃO CONTROVERSA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. SUFICIÊNCIA DA AFIRMAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.

(...)

V - Quanto à concessão dos benefícios da justiça gratuita, ainda que se admita não ser mero dever do magistrado o seu deferimento diante do requerimento da parte, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a simples afirmação acerca da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão. A comprovação nos autos de que a agravante possui rendimentos mensais não permite inferir a sua efetiva situação econômica, para a qual concorrem outros elementos que vão desde a composição do grupo familiar até a habitação em moradia própria, as despesas com medicamentos, etc.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.015147-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/06/2007, DJU 16/08/2007, p. 476)

Diante do exposto, antecipo a tutela recursal para deferir ao agravante, os benefícios da justiça gratuita no feito originário, até o julgamento final do presente recurso.

Comunique-se, com urgência. Publique-se.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024208-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : R R IND/ E COM/ DE ETIQUETAS LTDA
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175751020154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **R R INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ETIQUETAS LTDA** contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP**, na qual foi deferido parcialmente o pedido liminar para determinar à

autoridade impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento da Contribuição sobre a Folha de Salários incidentes sobre: férias indenizadas e o respectivo terço constitucional, abono pecuniário, terço constitucional sobre as férias gozadas, aviso prévio indenizado e a quinquena inicial do auxílio doença.

Agravante (Impetrada): requer, em síntese, o conhecimento do presente recurso, para que essa Egrégia Corte conceda o efeito suspensivo postulado e ao final, reforme a r. decisão agravada, com o provimento do recurso de agravo de instrumento.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida pelo STJ e por esta Corte.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nitido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

Assim sendo, não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, seja sobre férias indenizadas ou usufruídas.

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. . (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 00127855620104036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime). **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010). **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.**

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio-acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA,

DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL. 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado.

Sendo assim, porque em consonância com a jurisprudência pátria, a decisão objurgada deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024302-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024302-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL PARQUE THOMAZ SARAIVA II
ADVOGADO : SP042188 EUZEBIO INIGO FUNES e outro(a)
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP245429 ELIANA HISSAE MIURA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030181820154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de ação de cobrança proposta por CONDOMÍNIO RESIDENCIAL PARQUE THOMAZ SARAIVA II em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de cotas de condomínio em atraso, no valor total de R\$ 32.635,33.

Decisão Agravada: o MM. Juízo a quo reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal, tendo em vista que o valor da dívida cobrada não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (R\$ 47.280,00) e que a Corte Superior entendeu que embora os condomínios não estejam expressamente previstos no art. 6º, I, da Lei 10.259/01 podem os mesmos figurar no polo ativo de ação de cobrança perante o JEF (fls. 63/65) .

Agravante: o Condomínio sustenta, em apertada síntese, que o artigo 3º, §1º, inciso II, da Lei nº 10.259/01 exclui da apreciação dos Juizados Especiais as causas envolvendo bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas, como no caso concreto em que o objeto da cobrança é unidade condominial de propriedade de empresa pública federal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

De fato, o STJ já se manifestou no sentido de que a competência dos Juizados Especiais Federais deve basear-se na expressão econômica do feito, abrangendo os entes despersonalizados em que pese não figurarem na lista prevista pelo art. 6º, I, da Lei nº 10.259/2001.

Logo, na esteira do entendimento do C. STJ, o rol de legitimados estabelecido no art. 6º, I, da Lei nº 10.259/2001 é meramente exemplificativo.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.

I - Consoante entendimento da C. 2.ª Seção, pode o condomínio figurar no pólo ativo de ação de cobrança perante o Juizado Especial Federal, em se tratando de dívida inferior a 60 salários mínimos, para a qual a sua competência é absoluta.

II - Embora o art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção a condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Precedente: CC 73.681/PR, Rel.ª Min.ª NANCY ANDRIGHI, DJ 16.8.07. Agravo Regimental improvido. (STJ, Segunda Seção, AGRCC 80615, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 23.02.2010)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. POLO ATIVO. ESPÓLIO. LEI Nº 10.259/2001. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - A hipótese em questão diz respeito a ação ordinária ajuizada por espólio contra a União, em que requer a condenação da ré para corrigir os saldos de conta do PIS/PASEP, cujo valor da causa é de mil reais.

II - Em que pese ao fato de o espólio não figurar na lista prevista pelo art. 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001, tal rol não é exaustivo, devendo a competência dos Juizados Especiais Federais basear-se na expressão econômica do feito, a teor do art. 3º, caput, da citada norma. Precedente: CC nº 92.740/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 22/09/08.

III - Como a lide não se enquadra em quaisquer das exceções previstas no § 1º art. 3º da referida lei, não há de se falar em óbice ao seu julgamento no Juizado Especial Federal.

IV - Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Santos -

SJ/SP, suscitante. (STJ, Primeira Seção, CC 97522, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 25.05.2009)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- O condomínio pode figurar perante o Juizado Especial Federal no pólo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Embora art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Paraná, Subseção de Curitiba, ora suscitante. (STJ, Segunda Seção, CC 73681, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16.08.2007, p. 284)

Como se percebe, através de uma interpretação teleológica do artigo 6º da Lei nº 10.259/01, não há qualquer óbice que o condomínio demande perante o Juizado Especial Federal. Considerando que se trata de competência absoluta, por ser o valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência para processamento da ação é do Juizado Especial Federal.

No mesmo sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. É competente o Juizado Especial para processar e julgar ação de cobrança proposta por condomínio, tendo em vista os princípios que norteiam os juizados (celeridade e informalidade), sem considerar apenas o aspecto da natureza das pessoas que podem figurar no pólo ativo, conforme a redação do art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01.

2. A interpretação dada à previsão de quem pode postular no Juizado deve se coadunar com a norma constitucional que determina a conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade nos Juizados Especiais, para assegurar, tanto na justiça comum, quanto naqueles, a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII e art. 98, I, da CF).

3. Conflito de competência improcedente.

(TRF - 3ª Região, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/05/2012, D.E. 29/05/2012)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557. VALOR DA CAUSA INFERIOR AO DE ALÇADA DO JUIZADO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A competência do Juizado Especial Federal, definida pelo valor da causa, nos termos da Lei nº. 10.259/2001, é absoluta.

2- A respeito do tema legitimação ativa para estar no juizado Especial Federal Cível, o C. STJ registra precedentes no sentido de que além daquelas figuras que foram nominadas na dicção legal, outras podem se valer do juizado Especial.

3- Decisão de redistribuição por incompetência mantida, com base nos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e, ainda, considerando que o valor atribuído à causa não ultrapassa o valor de alçada do juizado Especial Federal.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 00916956920074030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2012)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024304-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CARLOS LUIZ DE SOUZA REIS JUNIOR

ADVOGADO : SP210538 VAGNER RICARDO HORIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004128120154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Luiz de Souza Reis Junior contra a decisão proferida pelo juízo *a quo* que indeferiu os benefícios da justiça gratuita pleiteados.

Em suas razões, o agravante alega que o salário líquido por ele recebido não permite que arque com custas processuais sem o comprometimento da subsistência dele próprio e de sua família.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a declaração de pobreza não traduz uma presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada diante de elementos probatórios coligidos aos autos, como já assentou a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - fumus boni iuris e periculum in mora -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRM n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

Neste linha, o magistrado singular, com louvável diligência, apoiou-se em consulta realizada junto ao CNIS para verificar que, em janeiro de 2015, o salário do agravante era de R\$ 2.401,06. Ciente do fato, indeferiu o benefício pleiteado, pois considerou que o agravante não é pessoa pobre e que pode arcar com as custas do processo.

Ocorre que, ao buscar demonstrar sua falta de condições para custear o processo, o ora agravante juntou aos autos (fls. 63/70) demonstrativos de pagamento de salário, os quais indicam que este auferia rendimento *líquido* inferior a dois mil reais.

Não se pode olvidar que os rendimentos informados pelo agravante não transbordam o patamar utilizado pela Defensoria Pública da União para o atendimento dos seus assistidos (na Resolução nº 85/14, consignou-se a presunção de hipossuficiência àquele que integre núcleo familiar cuja renda mensal bruta não ultrapasse o valor total de três salários mínimos ou em havendo seis ou mais integrantes no grupo familiar, quatro salários mínimos), e que tal fato deve ser considerado na aferição da hipossuficiência do indivíduo, haja vista a manifesta expertise da Defensoria Pública no tema.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. MÍNIMO EXISTENCIAL. SENTENÇA REFORMADA. 1. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de Assistência Judiciária gratuita, estatuinto as hipóteses para o deferimento do benefício, bastando a simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família. Entretanto, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso. 2. Não há parâmetro expresso na legislação para se caracterizar a situação de pobreza do Agravante ou qualquer prova referente às suas condições de custear as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. Razoável, para aferição da situação de hipossuficiência idônea a garantir a concessão do benefício da gratuidade de justiça, utilizar como critério o recebimento de renda mensal inferior a três salários mínimos, valor adotado, em regra, pelas Defensorias Públicas para o atendimento dos seus assistidos, e igualmente próximo ao do limite de isenção do imposto de renda, eis que tal critério mostra-se mais compatível com a realidade socioeconômica do País e preserva-se o instituto jurídico tão relevante que é o da gratuidade de justiça. 4. A prestação estatal é obrigatória quando caracterizada a necessidade. A reserva do possível não impede o Poder Judiciário de "zelar pela efetivação dos direitos sociais", mas deve fazê-lo com cautela e responsabilidade, consciente do problema da escassez de recursos do Estado, observando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo-se analisar, portanto, no caso concreto, se é necessária a atuação do Estado para permitir o acesso à justiça gratuita àquele que a pleiteia. 5. A Autora não demonstrou que seu próprio sustento e de sua família ficariam comprometidos com o pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios. 6. Apelação provida. Sentença reformada. (AC 201151010041468, Desembargador Federal MARCUS

É de se salientar, ademais, que até mesmo indivíduos que ostentam rendimento superior ao do ora agravado têm sido agraciados com o aludido benefício (AI 00017598620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014), o que demonstra que parâmetros puramente objetivos nem sempre são capazes de demonstrar a hipossuficiência da parte.

Diante do exposto, **dou provimento** ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder os benefícios da justiça gratuita ao autor (agravante).

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024412-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUIZ SERGIO ALVES DOS SANTOS e outro(a)
: MARIA DA PENHA FIGUEIREDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP045291 FREDERICO ROCHA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00180367920154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto, com pedido de efeito suspensivo, pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da ação de consignação em pagamento proposta por LUIZ SÉRGIO ALVES DOS SANTOS, deferiu a antecipação tutela pleiteada, a fim de determinar à ré que se abstenha de realizar o leilão público relativo ao imóvel, objeto da ação, até o julgamento final da ação.

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que houve a consolidação da propriedade do imóvel cinco meses antes da propositura da ação, sendo justa a sua recusa em não aceitar os valores que o autor pretende consignar.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para a concessão do efeito suspensivo postulado.

Anoto, de início, que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

No caso dos autos, verifico que, diante do descumprimento contratual por parte dos devedores fiduciários e não purgada a mora, a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 23 de junho de 2015, consoante se verifica do registro de matrícula do imóvel (fls. 59/62), sendo que a ação originária foi ajuizada em 22/05/2015 (fl. 30).

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da requerida, ora agravante, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos agravados a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na

medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48)

É firme a jurisprudência no sentido de que, em casos como o presente, em que é ajuizada a demanda posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, os ex-mutuários não possuem direito à tutela cautelar pretendida, em vista da extinção do contrato de financiamento.

Vejam as ementas que a seguir transcrevo, que bem traduzem tal orientação:

"SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA DOS MUTUÁRIOS DESDE A SEGUNDA PARCELA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO AGENTE FINANCEIRO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, tampouco requerer o pagamento em consignação das parcelas vencidas e vincendas, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem.

2. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 00070282120104036120, Rel. Juíza Fed. Conv. SILVIA ROCHA, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012)

"AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BEM IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REVISÃO. FALTA DE INTERESSE. RECURSO IMPROVIDO.

I - A ação de revisão de contrato de mútuo foi proposta pelos devedores após a consolidação da propriedade em favor da credora Caixa Econômica Federal - CEF, após procedimento instituído pela Lei nº 9.514/97.

II - A r. decisão recorrida fez menção a julgados do Superior Tribunal de Justiça e de Turmas que compõem este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que permite a aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

III - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 201003000235973, Rel. Juíza Fed. Conv. RENATA LOTUFO, j. 01/02/2011, DJF3 CJI DATA:10/02/2011 p. 150).

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo para cassar a tutela antecipada concedida pelo juízo de origem.

Intime-se a parte Agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oficie-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024549-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FILOAUTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP278096 JULIANA FIOCHI NEMER e outro(a)
AGRAVADO(A) : GALFIONE LORENZO SILVIO e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00184091320154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FILOAUTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP (fls. 28/33) pela qual, foi indeferido o pedido de Embargos de Terceiro objetivando anular o ato de constrição patrimonial.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento. Compulsados os autos, verifica-se que a decisão que rejeitou o pedido acima mencionado foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônica em 07/10/2015, quarta-feira (fl. 34), iniciando-se a contagem do prazo em 09/10/2015, sexta-feira, e finalizando-se em 18/10/2015, sábado, prorrogando-se para 19/10/2015, segunda-feira. Todavia, o presente agravo de instrumento foi interposto somente em 22/10/2015, quinta-feira, após decorrido o prazo estabelecido na legislação processual, patenteando, destarte, sua intempestividade.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024560-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024560-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FERNANDES BASTOS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP192608 JURANDIR FRANÇA DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : KEMIL PARTICIPACOES EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACOES LTDA
ADVOGADO : SP305348 LUCIANA PALMA DE GODOI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00548770720044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDES BASTOS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA contra r. decisão (fl. 289) do MM. Juiz Federal da 12ª Vara de Execuções Fiscais/SP, pela qual, em ação de execução fiscal, foi inadmitida exceção de pré-executividade ao fundamento de que, uma vez que o juízo foi garantido, a matéria poderá ser discutida em embargos. Sustenta a recorrente, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade aduzindo que a matéria já foi discutida em ação anulatória possibilitando-se o reconhecimento da inexigibilidade do crédito sem a necessidade de enfrentamento de "*toda uma lide processual, através de embargos, para no final ter para si o mesmo reconhecimento de que a cobrança é nula*" (fl. 05). Sustenta, também, a prescrição do débito.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando falta de razoabilidade ao entendimento do juiz prolator da decisão recorrida aduzindo que "*Com a oferta de bem à penhora, a devedora sinaliza a abertura de ensejo para oportuno oferecimento de embargos, meio de defesa que, por mais amplo, compreende a via processual mencionada (da exceção)*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024572-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO(A) : CADASTRA MARKETING DIGITAL LTDA
ADVOGADO : SP329432A ANTONIO AUGUSTO DELA CORTE DA ROSA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192977920154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de mandado de segurança, impetrado por **CADASTRA MARKETING DIGITAL LTDA** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP**, que deferiu parcialmente a liminar para afastar da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas ao INSS e a terceiros, bem como da contribuição ao RAT os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário. Nos moldes do art. 151, V, do CTN, impedindo a inscrição em dívida ativa ou qualquer outro procedimento, voltado à cobrança do crédito em discussão, possibilitando a emissão da certidão prevista no art. 206, do CTN.

Agravante requer a atribuição de efeito suspensivo da decisão agravada e ao final seja dado provimento ao agravo de instrumento.

É o Relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Dispõe o art. 525, I e II, do CPC sobre a instrução da petição de agravo de instrumento, *in verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

(grifos nossos)

Compulsando os autos, verifico através da fl. 116 dos presentes autos (fl. 93 dos autos originários) que a agravante juntou a este instrumento cópia incompleta da decisão ora agravada, deixando de acostar cópia da fl. 116, vº, não se desincumbindo, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

Tal falha impossibilita o acesso à própria fundamentação da decisão, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso em questão. Nesse sentido, trago à colação arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRASLADO INCOMPLETO. ADMISSIBILIDADE REALIZADA PELO TRIBUNAL A QUO. NÃO VINCULAÇÃO.

1. O pedido de reconsideração formulado contra decisão monocrática de relator deve ser recebido como agravo regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. Conforme consignado na decisão atacada, ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que o agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo de instrumento.

3. O agravante tem o dever legal de formar corretamente o instrumento de agravo, devendo fiscalizar a efetiva apresentação das peças obrigatórias relacionadas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Por outro lado, é inaceitável, nesta instância, a juntada extemporânea de peça obrigatória.

4. O juízo de admissibilidade do Recurso Especial está sujeito a duplo controle. Assim, a aferição da tempestividade do apelo pela instância a quo não vincula o Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido." (STJ - RCREAG - RECONSIDERAÇÃO DE DESPACHO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1204831, Processo: 200900988904, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Vasco Della Giustina (Des. Conv. Do TJJ/RS), Data da decisão: 04/02/2010, DJE DATA: 25/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo.

2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o

art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. agravo regimental desprovido." (STJ - AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 884649, Processo: 200700610772, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Denise Arruda, Data da decisão: 06/11/2007, DJ DATA: 29/11/2007, pág. 208)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. agravo legal improvido." (TRF - 3ª REGIÃO, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO 425489, Processo: 201003000364372, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Consuelo Yoshida, Data da decisão: 03/03/2011, DJF3 CJI DATA: 11/03/2011, pág. 516)

Diante disso, é mister impedir o seguimento do presente agravo de instrumento ante a sua falta de instrução com peça obrigatória, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, descabendo a concessão de oportunidade para a sua juntada posterior ou a sua eventual regularização.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 46ª edição, pág. 705, nota 1a ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :

"A juntada das peças obrigatórias do agravo é atribuição do agravante (mesmo no caso de beneficiário da justiça gratuita). Não se admite a apresentação das peças obrigatórias à instrução do agravo após a protocolização deste, ressalvada a hipótese de justo impedimento (JTJ 202/248)".

E mais (pág. 706, nota 2a ao artigo 525, da obra supra citada):

"No sentido de que a falta de uma folha da decisão agravada é suficiente para a inadmissão do agravo: STJ-4.ª T., REsp 1.035.445, Min. Luis Felipe, j. 18.6.09, um voto vencido, DJ 4.8.09".

Para corroborar ainda mais tal posicionamento, transcrevo o REsp 1.035.445:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.035.445 - BA (2008/0044114-2)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

RECORRENTE : ÁLVARO ROBERTO PEDREIRA DE CERQUEIRA FILHO

ADVOGADOS : LEONARDO DIAS TELLES E OUTRO(S)

JOSÉ SARAIVA

RECORRIDO : LUCIANO BAHIA COELHO

ADVOGADOS : SEBASTIÃO ALVES DOS REIS JUNIOR

BRUNO ESPINEIRA LEMOS E OUTRO(S)

FÁBIO PERIANDRO DE A HIRSCH E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 525, I, DO CPC.

1. É inviável o conhecimento de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória de primeira instância, quando não instruído com peças consideradas obrigatórias em sua integralidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto divergente do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro João Otávio de Noronha, Relator, que dele não conhecia. Votaram com o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Brasília, 18 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão

Relator

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0024575-28.2015.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 AGRAVANTE : RITA TEREZA ALVES ORTIZ ADRIANO e outros(as)
 : SEBASTIAO SANCHES
 : TEREZINHA ELIANA CABREIRA
 : VANIA RODRIGUES FERREIRA DE SOUZA
 : VARDOLINA AMANCIO DOS SANTOS
 ADVOGADO : SC028264 THIAGO LUIZ MARTINS
 AGRAVADO(A) : SUL AMERICA CIA/ NACIONAL DE SEGUROS GERAIS S/A
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00090366420154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **RITA TEREZA ALVES ORTIZ ADRIANO e outros** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, considerou que os contratos dos autores pertencem ao Ramo 66 e, por conseguinte, determinou que os demandantes providenciassem o requerimento de citação da Caixa Econômica Federal.

Em suas razões, os agravantes pugnam pela reforma da r. decisão, aduzindo, em apertada síntese, a competência da Justiça Estadual para o julgamento do processo, diante da ausência de interesse jurídico da CEF.

É o breve relatório. Decido.

Por primeiro, concedo a justiça gratuita para o processamento deste agravo de instrumento e assim analisar a questão.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existindo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar

no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - **FCVS** (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - **FESA**.

No caso dos autos, verifico que os contratos de mútuo foram firmados na vigência da Lei nº 7.682/88 e pertencem, portanto, ao Ramo 66.

Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando se tratar de apólice pública, mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH.

A possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se cogitava à época do julgado do STJ, razão pela qual a alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com exaurimento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de empresa pública federal.

A propósito, assim tem decidido a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. (AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal, deve ser mantida a decisão agravada, nos termos que prolatada.

Diante do exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024604-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP170872 MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00064110620154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA contra r. decisão (fls. 80/82) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, pela qual foi indeferido pedido de liminar em mandado de segurança. Sustenta a recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade da nova redação dada ao art. 15 da Lei n. 8.036/90 pela Medida Provisória n. 680 que incluiu na base de cálculo do FGTS a compensação pecuniária do PPE. Aduz que referidos valores são de natureza indenizatória pelo corte de dias não trabalhados por seus empregados. Alega, ainda, que os valores pagos a título de complementação, segundo acordo coletivo de trabalho firmado com o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, equiparam-se à compensação pecuniária custeada pelo FAT e que integrar estes valores ao salário representa aumento real de remuneração.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Considerando que não consta ser matéria que já tenha passado pelo crivo da Jurisprudência, o que ao momento se apresenta cingindo-se à tese, por sua vez encerrando questão que não é de menor complexidade, caráter indenizatório não sendo atributo verificável de plano, de modo a não se viabilizar, em juízo sumário de cognição, convencimento no grau para os presentes efeitos exigido, assim não se infirmo a motivação da decisão agravada ao aduzir que "*os valores envolvidos são alheios ao PPE, mantendo sua natureza puramente salarial, como se nenhum acordo houvesse a Impetrante firmado com o Sindicato da categoria, o que faz incidir a cláusula genérica de incidência contributiva sobre o total de remunerações pagas inserta no art. 15 DA Lei nº 8.036/1990, independentemente da inovação operada pela Medida Provisória nº 680/2015. Nessa linha, tratando-se de pura retribuição pelo trabalho, sem qualquer aspecto indenizatório, nada justifica atribuir tal caráter às parcelas questionadas, não se alterando a natureza das mesmas pelo simples fato de estarem previstas em uma das cláusulas de acordo firmado com sindicato para execução do PPE*" (fl. 81), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024605-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00064102120154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA contra r. decisão (fls. 88/90) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, pela qual foi indeferido pedido de liminar em mandado de segurança. Sustenta a recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade da nova redação dada ao inciso I do art. 22 e da alínea "d" do §8º do art. 28, ambos da Lei n. 8.212/91, pela Medida Provisória n. 680 que incluiu na base de cálculo das contribuições previdenciárias (cota patronal) e de seus acessórios (contribuições ao RAT, Sistema "S" e outras entidades paraestatais) a compensação pecuniária do PPE. Aduz que referidos valores são de natureza indenizatória pelo corte de dias não trabalhados por seus empregados. Alega, ainda, que os valores pagos a título de complementação, segundo acordo coletivo de trabalho firmado com o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, equiparam-se à compensação pecuniária custeada pelo FAT e que integrar estes valores ao salário representa aumento real de remuneração. Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Considerando que não consta ser matéria que já tenha passado pelo crivo da Jurisprudência, o que ao momento se apresenta cingindo-se à tese, por sua vez encerrando questão que não é de menor complexidade, caráter indenizatório não sendo atributo verificável de plano, de modo a não se viabilizar, em juízo sumário de cognição, convencimento no grau para os presentes efeitos exigido, assim não se infringindo a motivação da decisão agravada ao aduzir que *"os valores envolvidos são alheios ao PPE, mantendo sua natureza puramente salarial, como se nenhum acordo houvesse a Impetrante firmado com o Sindicato da categoria, o que faz incidir a cláusula genérica de incidência contributiva sobre o total de remunerações pagas inserta no art. 15 DA Lei nº 8.036/1990, independentemente da inovação operada pela Medida Provisória nº 680/2015. Nessa linha, tratando-se de pura retribuição pelo trabalho, sem qualquer aspecto indenizatório, nada justifica atribuir tal caráter às parcelas questionadas, não se alterando a natureza das mesmas pelo simples fato de estarem previstas em uma das cláusulas de acordo firmado com sindicato para execução do PPE"* (fl. 89), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024798-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024798-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: GRANDEGIRO ATACADO LTDA
ADVOGADO	: SP252899 LEANDRO LORDELO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: DINO DOS SANTOS AFONSO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00397064920004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ausente nos autos a guia comprobatório do recolhimento do porte de remessa e retorno, determino à agravante que o faça em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024818-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024818-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : SANTISTA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00066864920064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

A partir de um exame perfunctório dos fatos e do arcabouço probatório coligido à exordial recursal, não vislumbro risco de lesão grave e de difícil reparação tendente a ensejar, de imediato, *in limine litis*, a modificação do *decisum* hostilizado.

Assim, em que pese haver pedido de efeito suspensivo, entendo por apreciá-lo após resposta da parte contrária, em atenção ao princípio do contraditório e à matéria objeto do recurso em análise, relacionada a não aceitação da substituição de bem imóvel penhorado por Seguro Garantia.

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Solicite-se informações ao D. Juízo de Origem.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024869-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : H T Z WERK COM/ DE FERRAMENTAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00131257420124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal que ajuizou em face de H.T.Z WERK COMÉRCIO DE FERRAMENTAS LTDA, objetivando receber judicialmente contribuição previdenciária inadimplida referente ao período de maio/2006 a abril/2010, **indeferiu** pedido de inclusão do sócio e administrador da empresa executada Vicente Anastácio Rodrigues no polo passivo da execução, ao fundamento de que embora fosse sócio administrado da empresa executada ao tempo da dissolução irregular, não o era quando do fato gerador.

Agravante: alega que nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, o sócio que administrava a empresa ao tempo da dissolução irregular deve ser incluído no polo passivo da execução, ainda que não integresse o quadro social da empresa ao tempo dos fatos geradores.

Por fim, requer antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

SÓCIOS

Os sócios respondem subsidiariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado que os valores em execução decorrem de atos praticados por eles com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto, assim como dissolução irregular da empresa.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza **a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente**, e, afóra esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA). 4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435 com o seguinte teor:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

A dissolução irregular da empresa somente resta caracterizada se for demonstrado, por meio de certidão de oficial de justiça, que deixou de funcionar no endereço constante a Junta Comercial sem deixar paradeiro. A propósito:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legítima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008). 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal. 3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, AGA nº 1247879, 1ª Turma, rel. Benedito Gonçalves, DJE 25-02-2012)

No mesmo sentido, já houve posicionamento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO SUFICIENTE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).. 2. **A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente (STJ, AGREsp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).** 3. **Anote-se que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros).** 4. **Agravo legal não provido."**

(TRF3, AG nº 518621, 5ª Turma, rel. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014)

No caso, a situação supra restou configurada, pois as certidões de oficial de justiça juntadas aos autos certificam que a entidade executada deixou de funcionar no endereço constante na Junta Comercial do Estado de São Paulo sem deixar paradeiro.

Por outro lado, o entendimento firmado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o sócio administrador da empresa ao tempo da dissolução irregular somente responde pela dívida tributária remanescente se também administrava a entidade dissolvida ao tempo dos fatos geradores. A propósito:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009). 2. Precedentes: AgRg no REsp 1.482.461/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no REsp 1.483.228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no AREsp 584.954/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2014. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(STJ, AGRESP nº 1474570, 1ª Turma, rel. Sérgio Kukina, DJE 17-12-2014)

No mesmo sentido:

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU QUE A EXEQUENTE NÃO COMPROVOU QUE O SÓCIO CONTRA O QUAL SE PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. PRECEDENTE: RESP. 1.217.467/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03.02.2011. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM RECURSO ESPECIAL, EM CASOS DE IRRISORIEDADE OU DE EXORBITÂNCIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO CASO EM APREÇO. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa

que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada. Precedente: REsp. 1.217.467/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 03.02.2011. 3. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar. 4. No caso concreto, não há como se apurar o valor da causa, para avaliar a razoabilidade dos honorários advocatícios, porquanto tal valor, não foi mencionado nas razões de decidir do acórdão local e a parte recorrente não apontou violação ao art. 535 do CPC, a fim de provocar a manifestação da Corte Regional, o que impede o conhecimento do recurso nesta instância de jurisdição, já que não basta que tais valores sejam suscitados pela parte recorrente, mas se requer o pronunciamento da Corte de origem, confirmando a vultosa quantia alegada. 5. Agravos Regimentais a que se nega provimento. ..EMEN:" (STJ, AGRESP nº 1497599, 1ª Turma, rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 26-02-2015)

Assim, nos termos da jurisprudência supra, a inclusão de Vicente Anastácio Rodrigues no polo passivo da execução fiscal é indevida, já que passou a integrar o quadro social e diretivo da empresa em 15 de dezembro de 2010, ou seja, bem depois dos fatos geradores da dívida exequenda.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024933-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : CONFECOES POLIDELI LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002434620134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fls. 54/55 que, em sede de execução fiscal atinente a contribuição fundiária que move em face de CONFECÇÕES POLIDELI LTDA-ME, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios da entidade executada por dissolução irregular, ao fundamento de não haver prova nos autos de infração à lei, contrato social ou dissolução irregular.

Agravante: requer a reforma da decisão, ao argumento de que a certidão lavrada pelo oficial de justiça juntada aos autos demonstra que a entidade devedora não mais se encontra localizada, fisicamente, no endereço informado aos entes públicos e à Junta Comercial do Estado de São Paulo, sem deixar informação de seu paradeiro, caracterizando dissolução irregular nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim requer a antecipação de tutela.

É o relatório. Decido.

SÓCIOS

Quanto à responsabilidade dos sócios da empresa agravada pelo montante da dívida em cobrança, devem ser aplicadas as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, possibilitando a responsabilização dos sócios quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito, *in verbis*:

"Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

O seguinte julgado não destoa da norma supra:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido".

(STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)

DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE

A certidão de fls. 45 lavrada pelo auxiliar da justiça em 11 de novembro de 2014 demonstra que a empresa executada não mais se encontra instalada no endereço constante no mandado e atualizado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, fato que se enquadra, perfeitamente, nas disposições da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Na ficha cadastral da empresa na JUCESP consta que ela continua funcionando no mesmo endereço constante na certidão de fls. 45 dos autos, o que constitui prova robusta de que a empresa foi dissolvida em desacordo com a lei. A propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA REFERENTE À INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO. SUNAB. PRESCRIÇÃO. 1. O Decreto nº. 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal estabelece no art. 1º, o prazo prescricional das dívidas passivas. 2. O Decreto-lei nº. 4.597, de 19 de agosto de 1942, estendeu às autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. 3. Deve-se interpretar o disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 levando-se em conta o princípio da isonomia, posto que se o Estado dispõe do prazo de 5 anos para ser acionado por seus débitos, igual prazo deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o contribuinte, com relação a dívidas ativas oriundas da imposição de multas administrativas. 4. Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei (CTN, art. 135, III) o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. **Configura tal pressuposto de responsabilidade a dissolução irregular da sociedade (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução).** Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando não há prova robusta de dissolução irregular. 5. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ. 6. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC nº 979354, Jud. em dia - Turma D, rel. Leonel Ferreira, DJF3 CJ1 DATA:29/04/2011 PÁGINA: 1138)

Diante disso, Mercedes Aparecida Polideli Lopes e Andréia Aparecida Lopes sócias e administradoras da entidade executada devem integrar a polaridade passivo da execução.

Por esses motivos, **concedo**, liminarmente, a tutela antecipada, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal em face de Mercedes Aparecida Polideli Lopes e Andréia Aparecida Lopes, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025008-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE GONCALVES MACEDO
ADVOGADO : SP235379 FELICIO ROSA VALARELLI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205198220154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da informação de fs. 89/90, intime-se o agravante para que proceda com o recolhimento das custas devidas, juntando-se a via original dos respectivos comprovantes em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do presente agravo de instrumento.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025075-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : BUZANELI E FERREIRA TRANSPORTES DE DOCUMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00550857320134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal que ajuizou em face de BUZANELI E FERREIRA TRANSPORTES E DOCUMENTOS LTDA, objetivando receber judicialmente contribuição previdenciária inadimplida referente ao período de outubro/2008 a setembro/2011, **indeferiu** pedido de inclusão do sócio e administrador da empresa executada William Menezes da Silva no polo passivo da execução, ao fundamento de que embora fosse sócio administrado da empresa executada ao tempo da dissolução irregular, não o era quando do fato gerador.

Agravante: alega que nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, o sócio que administrava a empresa ao tempo da dissolução irregular deve ser incluído no polo passivo da execução, ainda que não integrasse o quadro social da empresa ao tempo dos fatos geradores.

Por fim, requer antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

SÓCIOS

Os sócios respondem subsidiariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado que os valores em execução decorrem de atos praticados por eles com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto, assim como dissolução irregular da empresa.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza **a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente**, e, afóra esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA). 4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435 com o seguinte teor:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

A dissolução irregular da empresa somente resta caracterizada se for demonstrado, por meio de certidão de oficial de justiça, que deixou de funcionar no endereço constante a Junta Comercial sem deixar paradeiro. A propósito:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008). 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal. 3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:
(STJ, AGA nº 1247879, 1ª Turma, rel. Benedito Gonçalves, DJE 25-02-2012)

No mesmo sentido, já houve posicionamento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO SUFICIENTE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).. 2. **A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente (STJ, AGREsp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).** 3. **Anotar-se que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros).** 4. **Agravo legal não provido."**
(TRF3, AG nº 518621, 5ª Turma, rel. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014)

No caso, a situação supra restou configurada, pois resta certificado nos autos que a entidade executada deixou de funcionar no endereço constante na Junta Comercial do Estado de São Paulo sem deixar paradeiro.

Por outro lado, o entendimento firmado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o sócio administrador da empresa ao tempo da dissolução irregular somente responde pela dívida tributária remanescente se também administrava a entidade dissolvida ao tempo dos fatos geradores. A propósito:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009). 2. Precedentes: AgRg no REsp 1.482.461/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no REsp 1.483.228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no AREsp 584.954/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2014. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:
(STJ, AGRESP nº 1474570, 1ª Turma, rel. Sérgio Kukina, DJE 17-12-2014)

No mesmo sentido:

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU QUE A EXEQUENTE NÃO COMPROVOU QUE O SÓCIO CONTRA O QUAL SE PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. PRECEDENTE: RESP. 1.217.467/RS, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 896/2291

REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03.02.2011. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM RECURSO ESPECIAL, EM CASOS DE IRRISORIEDADE OU DE EXORBITÂNCIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO CASO EM APREÇO. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada. Precedente: REsp. 1.217.467/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 03.02.2011. 3. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar. 4. No caso concreto, não há como se apurar o valor da causa, para avaliar a razoabilidade dos honorários advocatícios, porquanto tal valor, não foi mencionado nas razões de decidir do acórdão local e a parte recorrente não apontou violação ao art. 535 do CPC, a fim de provocar a manifestação da Corte Regional, o que impede o conhecimento do recurso nesta instância de jurisdição, já que não basta que tais valores sejam suscitados pela parte recorrente, mas se requer o pronunciamento da Corte de origem, confirmando a vultosa quantia alegada. 5. Agravos Regimentais a que se nega provimento. ..EMEN:" (STJ, AGRESP nº 1497599, 1ª Turma, rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 26-02-2015)

Assim, nos termos da jurisprudência supra, a inclusão de William Menezes da Silva no polo passivo da execução fiscal é indevida, já que passou a integrar o quadro social e diretivo da empresa em 16 de dezembro de 2011, ou seja, bem depois dos fatos geradores da dívida exequenda.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40545/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006242-29.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.006242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : KING LOCACAO DE MOTOS E VEICULOS LTDA -ME e outro(a)
: ADAUTO PEREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : SP149815 SYLVIA JAQUELINE CAMATA KRABBE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00062422920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que reconheceu o advento da prescrição e

extinguiu a presente execução fiscal, bem assim os feitos em apenso (Processos nºs 2000.61.19.007292-2, 2000.61.19.007293-4, 2000.61.19.007294-6 e 2000.61.19.007295-8), nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Decido.

De início, considerando tratar-se de matéria de ordem pública e, portanto, cognoscível de ofício, aprecio a legitimidade do coexecutado Adauto Pereira da Cruz, para figurar no pólo passivo da presente ação.

Pois bem Ajuizados os executivos fiscais em **15/02/2000**, houve a determinação de citação da empresa executada em **11/04/2000** que, realizada por via posta, restou infrutífera (fls. 12).

Nesse contexto, requereu a exequente, em **03/07/2003**, a citação da empresa executada, mediante edital, e a inclusão do sócio Adauto Pereira da Cruz no pólo passivo da ação, com fulcro no artigo 135, III, do CTN, pleitos esses deferidos pelo Juízo *a quo* em **25/02/2004**, tendo o edital sido publicado em **25/08/2004** (v. fls. 33/34).

Em **14/03/2005** o sócio Adauto Pereira da Cruz restou citado, mediante carta (fls. 41), apresentando, em 27/09/2010, exceção de pré-executividade, através da qual alegou sua ilegitimidade passiva (fls. 74/77).

E, analisando-se os autos, verifica-se que o aludido sócio retirou-se da sociedade em **10/11/94**, conforme se verifica pela cópia da alteração de contrato social da empresa executada colacionada às fls. 114/117, de modo que a sua inclusão no pólo passivo das ações mostra-se, manifestamente, indevida.

Certo, outrossim, que o simples inadimplemento da obrigação tributária não legitima o redirecionamento do executivo fiscal (Nesse sentido: AgRg no REsp 1074497/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/12/2008, DJe 03/02/2009).

Destarte, não comporta acolhimento eventual argumento nos sentido de que o mesmo era sócio à época do fato gerador.

Do mesmo modo, a alegação no sentido de que houve a dissolução irregular da empresa executada também não legitima o redirecionamento da execução ao aludido sócio.

Deveras, inexistente, nos autos, comprovação da dissolução irregular da empresa, não nos descurando que a mera devolução de Aviso de Recebimento negativo não basta à aludida comprovação (AgRg no AREsp 652.641/SC, Relator Ministro Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1ª Região), Primeira Turma, j. 03/09/2015, DJe 16/09/2015; AgRg no REsp 1074497/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/12/2008, DJe 03/02/2009).

Ademais, ainda que houvesse comprovação da alegada dissolução irregular, fato é que o indigitado sócio retirou-se da sociedade antes desse evento, além de restar demonstrado que o mesmo tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei à época do fato gerador, o que legitimaria a sua inclusão no pólo passivo desta ação. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. 'A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005' (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. In casu, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que: 'quanto aos ex-sócio s, ante o tempo decorrido, somado ao fato de que não mais integravam a sociedade como também em razão da agravante não ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária agiram com excesso de poderes ou infração de lei, entendo incabível a inclusão no pólo passivo da execução fiscal.' 3. Para rever os fundamentos do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no AREsp 261.019/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 16/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIO S QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

(...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócio s que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócio s, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda

Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(AgRg no Ag 1346462/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 17/05/2011, DJe 24/05/2011)

Destarte, de rigor a exclusão do coexecutado Adauto Pereira da Cruz do pólo passivo da presente ação.

No mais, deve ser mantido o reconhecimento da prescrição.

Dispõe o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Destarte, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

E, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração.

Na espécie, os executivos fiscais restaram ajuizados em **15/02/2000** objetivando a cobrança de créditos tributários com vencimento do período de **07/03/94** a **31/01/96** e constituídos mediante declaração de rendimentos, conforme consta nas CDA's que instruem os feitos. E, inexistindo nos autos a data da efetiva entrega das aludidas declarações, torna-se inviável, por ora, aquilatar, quanto aos débitos vencidos anteriormente a **15/02/1995**, eventual decurso do prazo prescricional quinquenal, ficando facultada ao Juízo de origem a adoção de medidas tendentes à averiguação do referido termo.

Por outro lado, restou sedimentado que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data da propositura da ação, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição. Confira-se, a respeito, o julgado, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do

Fisco.'

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'*

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. **Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. **O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.'* (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. **Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.**

17. *Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1120295/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, g.n.)

Na espécie, ajuizado o feito em **15/02/2000**, constata-se que até a data da prolação da sentença recorrida, em **09/08/2012**, não havia citação válida efetivada nos autos, evidenciando, assim, a ocorrência do lustro prescricional.

Registre-se que a citação da empresa executada mediante edital, ocorrida em **25/08/2004**, mostrou-se nula, posto que não precedida de tentativa de citação por oficial de justiça. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 414/STJ. FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. *Hipótese em que o juiz de primeiro grau afastou a ocorrência de nulidade da citação por edital do co-executado e declarou regular a penhora on line de ativos financeiros de sua titularidade.*

2. *Acórdão recorrido que identificou as seguintes circunstâncias fáticas: (a) houve diligências na tentativa de localização do co-executado, restando frustrada a tentativa de citação pessoal, certificada pelo oficial de justiça; (b) o novo endereço foi informado apenas depois de concretizada a citação por edital; (c) o endereço atual não constava da base de dados do INSS, ao contrário do alegado pelo co-executado e (d) a falta de nomeação de curador especial não trouxe prejuízo ao co-executado.*

3. **A citação por edital é cabível na execução fiscal, quando as outras modalidades de citação (pelo correio e por oficial de justiça) não obtiverem êxito. Aplicação da Súmula 414/STJ.**

4. *A verificação de que não teriam sido exauridos todos os meios possíveis na tentativa de localização do devedor demandaria o*

revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável no recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Para que se efetue a citação por edital, é "prescindível o esgotamento de meios extrajudiciais disponíveis para localização do endereço do executado, pois o normativo legal de regência exige tão somente as tentativas frustradas de citação pelos correios e pelo oficial de justiça" (AgRg nos Edcl no AREsp nº 459.256/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 02/04/2014).

6. A falta de nomeação de curador especial ao devedor citado por edital não invalida ou retira os efeitos da citação efetivada. Os atos processuais subsequentes devem ser preservados, exceto se demonstrado prejuízo à parte executada. Precedentes.

7. A regra do art. 9º, II, do CPC deve ser interpretada em seu sentido finalístico, qual seja, zelar pelos interesses do réu citado por edital, não se cogitando de nulidade se a falta de nomeação de curador especial não trouxe prejuízo ao executado, como no caso dos autos, em que este tomou ciência do processo antes do prazo para embargar a execução.

8. Agravo regimental desprovido. (destaquei)

(AgRg no AREsp 255.057/SP, Relator Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, j. 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

"EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. NULIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da Súmula 414/STJ, a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

2. Infirmar as premissas fáticas alicerçadas pelo Tribunal a quo, de que não foram esgotados todos os meios para localização do executado, a permitir a citação por edital, demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, ante o disposto na Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(AgRg no AREsp 268.597/ES, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j.02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a ilegitimidade do coexecutado Adauto Pereira da Cruz, para figurar no pólo passivo da presente ação e, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal, mantendo o reconhecimento da prescrição, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, proceda a Serventia a exclusão do nome de Adauto Pereira da Cruz do pólo passivo desta ação.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001257-87.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : SP091537 CANDIDO RANGEL DINAMARCO e outro(a)
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
LITISCONSORTE ATIVO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VARGEM
ADVOGADO : SP064320 SERGIO HELENA e outro(a)
No. ORIG. : 00012578720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

À vista dos embargos de declaração, opostos às fls. 1434/1442 (v) pela Autopista Fernão Dias S.A., e 1446/1458 pela Agência Nacional de Transportes Terrestre (ANTT), intimem-se as partes para manifestação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037717-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037717-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MULT PLAN ASSESSORIA EM VENDAS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO
No. ORIG. : 06.00.00305-4 1 Vr POA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido levantamento de valores originalmente constrictos nestes autos por meio da utilização do Sistema BACENJUD, formulado pela parte Apelada, às fls. 468/469, ao argumento de que os débitos objeto da presente Execução Fiscal estariam incluídos em parcelamento de débitos fiscal em vias de encerramento.

Após regularmente intimada, em manifestação acostada às fls.484/484v, a União Federal se opôs ao pedido de levantamento de valores, ao argumento de que se tratariam de depósitos judiciais realizados pela Apelante nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e, portanto, somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado da Ação.

Informa a União, ainda, que o parcelamento noticiado encontra-se pendente de deferimento até a presente data.

É o relatório do essencial. Decido.

Inicialmente, consigno que valores objeto do requerimento de fls. 468/469, atualmente encontram-se depositados em conta judicial aberta à ordem e à disposição do r. Juízo de Primeira Instância (fls. 351/352), a quem caberá a adoção de quaisquer providências relativas ao seu levantamento, independentemente da fase processual em que se encontre o feito e/ou da ocorrência de trânsito em julgado.

Contudo, a despeito do entendimento manifestado pela PGFN às fls. 484/484v, dê-se nova vista à parte Apelante a fim de que informe a este Relator, mediante a juntada de documentação comprobatória, a situação atual de todos os débitos objeto da presente Execução, tal como descritos na exordial, esclarecendo, ainda, quais deles de fato estão incluídos no mencionado parcelamento, indicando, ainda, a exata previsão de prazo para o seu integral adimplemento, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a juntada das informações requeridas ou, no silêncio, dê-se vista dos autos à União Federal para manifestação, bem como para que informe a este Relator a atual situação do parcelamento noticiado, especialmente quanto à sua homologação; eventual quitação integral e/ou cancelamento; bem como exclusão por inadimplemento, para fins de prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029608-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MOTOROLA MOBILITY COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 30041847920138260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Desiste a recorrente do agravo de instrumento mediante manifestação apresentada à fl. 393, os seguintes termos, *verbis*:

"MOTOROLA MOBILITY COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA., devidamente qualificada por seus representantes, vem respeitosamente, à presença de V. Exa., manifestar sua desistência do Recurso em referencia (CPC, art. 501), em razão da prolação de sentença nos autos do processo originário, nº3004184-79.2013.8.26.0296, ora anexa e já transitada em julgado."

É o relatório. Decido.

As advogadas subscritoras do pedido tem poderes para tal ato, conforme procuração e substabelecimento de fls. 56/58.

O artigo 501 do CPC dispõe que "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

Assim nos termos do dispositivo citado, bem como do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, homologo a desistência do agravo de instrumento para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instancia, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023177-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S/A
ADVOGADO : SP086640 ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00107404220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria Machina Zaccaria S/A em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que não recebeu o recurso de apelação, em razão de estar intempestivo.

Inconformada, pugna a agravante pela reforma da r. decisão, aduzindo, em síntese, que em 25/10/2013, a execução fiscal foi julgada extinta, cujo trâmite ocorreu na Vara da Fazenda Pública de Limeira/SP. Em 08/02/2013 os autos foram remetidos à 1ª Vara da Justiça Federal em Limeira/SP. Ocorre em 13/04/2014, foi proferido despacho a fim de dar ciência às partes da redistribuição do feito à Vara Federal em Limeira/SP e determinando que fosse a exequente intimada da r. sentença anteriormente proferida, tendo a Fazenda Nacional feito carga dos autos em 06/05/2014, a fim de tomar ciência da decisão de fl. 111 (fl. 23 no presente recurso).

Posteriormente, em 04/06/2014, a decisão de fl. 111 (fl. 23 no presente recurso) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça, no entanto, constou para ser intimada somente a exequente o que causou estranheza aos patronos da agravante, que em 21/07/2014, através de carga dos autos, tomaram ciência da r. decisão de fl. 111 (fl. 23 no presente recurso), bem como da r. sentença.

Aduz, que diante de tal fato, foi protocolada pela agravante em 28/07/2014, petição requerendo a declaração de nulidade da certidão de trânsito em julgado, constante da fl. 111vº (fl. 23vº do presente recurso), bem como da devolução de prazo recursal à Executada, que teria início em 22/07/2014 diante da ciência da r. sentença. Em 05/08/2014, foi protocolado o recurso de apelação, porém, não tendo

sido juntada a petição citada acima e tendo sido certificado à fl. 130 (fl. 45 do presente recurso) que o prazo teria expirado em 20/06/2013, o MM. Juízo "a quo" deixou de receber a apelação por entender que estava intempestiva.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 52/53.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do art. 508, do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição do recurso de apelação é de 15 (quinze) dias.

Por sua vez, o artigo 184, §2º, do Código de Processo Civil dispõe que:

"Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento". § 2º "Os prazos somente começam a correr do 1º (primeiro) dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único)".

No caso, a r. decisão de fl. fl. 111 (fl. 23 no presente recurso) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 04/06/2014 e publicada no primeiro dia útil subsequente, em 05/06/2014. Assim, o prazo para a interposição do recurso de apelação teve início em 06/06/2014 com término em 20/06/2014, no entanto, o recurso de apelação foi protocolado no dia 05/08/2014.

Deste modo, a apelação deveria ter sido interposta até o final do prazo legal, isto é, até 20/06/2014, o que não ocorreu na hipótese, portanto, evidente a intempestividade da apelação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O termo inicial para a propositura de recurso de apelação pela impetrante conta-se da data da intimação publicada no Diário Oficial da Justiça. 2. No caso vertente, a publicação da sentença ocorreu em 04/04/2001. O prazo para a impetrante recorrer da r. sentença de primeiro grau começou a correr do primeiro dia útil após a intimação, no caso, 05/04/2001, encerrando-se em 19/04/2001, a teor do disposto nos arts. 184 c/c 508, do CPC. O recurso de apelação foi protocolado somente em 07/06/2001, portanto, após expirado o prazo limite para tanto, concluindo-se pela sua manifesta intempestividade. 3. A petição da impetrante que requereu a juntada de substabelecimento e designou novo patrono, inclusive para o recebimento de intimações, comunicações e publicações, cujo protocolo se deu em 09/04/2001, não alterou a fluência do prazo recursal já iniciado a partir da publicação da r. sentença, a teor do disposto no art. 178 do CPC, não se enquadrando o presente caso nas hipóteses previstas no art. 180 do referido diploma processual. 4. Matéria preliminar suscitada em contra-razões acolhida e apelação não conhecida." (TRF3, AMS 22 508 1, Proc. 00152874519994036102, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 2: 26/01/2009, p. 725).

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRAZO PEREMPTÓRIO - FLUÊNCIA. 1. O prazo previsto no art. 508 do CPC é peremptório e, a teor da previsão expressa do art. 242 do mesmo diploma legal, tem início na data em que os advogados são intimados da sentença. 2. A suposta existência de nulidade absoluta no processo não tem o condão de obstar o início da contagem do prazo para recorrer da sentença. 3. Incensurável a decisão que não recebeu o recurso porque intempestivo, eis que a apelação foi protocolada além do prazo legal. 4. Agravo improvido." (TRF3, AI 127635, Proc. 00088636619944036100, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU: 15/01/2002).

Ressalto que, uma vez que a decisão de fl. 23 (fl. 111 dos autos principais) fazia menção à prolação de sentença nos autos principais, caberia ao advogado da agravante, logo após a sua publicação, o ônus de diligenciar ao Cartório a fim de tomar as providências cabíveis. E, por fim, contrariamente ao afirmado pela agravante, não há certidão de trânsito em julgado à fl. 111vº (fl. 23vº no presente recurso), tendo em vista que o carimbo encontra-se em branco, com posterior carimbo de baixa do termo anterior.

Deste modo, a decisão agravada não merece reforma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027434-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BOSS COM/ DE MOVEIS LTDA
PARTE RÉ : ELIANA CORRENTI FERREIRA DE JESUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que indeferiu a inclusão da sócia no polo passivo do feito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a sócia deve ser responsabilizada pela integralidade dos débitos, haja vista a dissolução irregular da empresa.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução. (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.
No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas

quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio . A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n.

201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefânini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 16/08/2015:

"...deixei de citar BOSS COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA., pois o local encontra-se fechado e vazio. Sendo que ninguém na vizinhança soube informar algo sobre o executado..." (fl. 50)

Contudo, na hipótese dos autos, conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, a responsabilidade tributária do sócio-gerente que ingressa no quadro societário posteriormente a diversos débitos, não pode ser a ele atribuída.

Nesse sentido, destaco:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. 'O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)' (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. 'O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)' (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - FATO GERADOR - INGRESSO POSTERIOR NO QUADRO SOCIETÁRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4.Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 88/v), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal. 5.Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 6.Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócio s/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregular mente a empresa. 7.No caso, cobram-se tributos, cujos fatos gerador es ocorreram entre 2000 e 2002, e DONISETE QUITA DE SOUZA e SIDNEI GARCIA FERREIRA, conforme ficha cadastral completa da JUCESP (fls. 75/77), foram admitidos na sociedade, como sócio s administradores em 2008, de modo que não podem ser responsabilizados, nos termos do art. 135, III, CTN, consoante entendimento supra. 8.Agravo de instrumento improvido.

(AI 00096973520144030000, Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, j. 04.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014.)

Assim, conforme se verifica às fls. 19/46, os fatos geradores referem-se aos períodos de 02/2000 a 05/2002.

No entanto, a sócia Eliana Correnti Ferreira de Jesus ingressou na sociedade em 14/06/2000 (fl.71), devendo responder pelos créditos tributários constituídos somente a partir desta data.

Desta forma, entendo que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009792-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : VERZANI E SANDRINI ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA EFETIVA LTDA
ADVOGADO : SP211334 LUZIA CORRÊA RABELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021809420154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Verzani & Sandrini Administração de Mão de Obra Efetiva Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar (fls. 41/42).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no site da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verifico que houve a prolação de sentença, conforme disponibilização no Diário Eletrônico em 8/7/2015.

À vista do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto, **DECLARO PREJUDICADOS o agravo de instrumento e o agravo legal** apresentado contra a decisão que lhe negou seguimento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010411-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA
AGRAVADO(A) : LUCIANA DI GIOVANNI MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP203732 ROBERTO TADEU UNTI MIGUEL e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055661620154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de computar o ano de 2011 para efeito de cálculo do coeficiente de rendimento acadêmico - CR da impetrante, com a expedição de novo histórico acadêmico, ao fundamento de que a Resolução nº 1/2012 do Conselho de Graduação da universidade, que regulamenta o CR, não pode retroagir seus efeitos para considerar os atos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor, sob pena de afronta ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Nos termos da decisão de fls.93/95, o pedido de efeito suspensivo foi atribuído.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a sentença na ação mandamental originária foi prolatada, conforme cópia juntada aos autos. (fls. 134/136).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos ao juízo de primeira instância observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016427-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PHILIPS DO BRASIL LTDA e outro(a)
: PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00092657720154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que a autoridade coatora abstenha-se de exigir valores referentes ao IPI na saída de mercadoria da importante que não tenha passado por qualquer processo de industrialização, sem prejuízo de eventual estorno de crédito atinente ao imposto pago no desembaraço aduaneiro, e suspender a exigibilidade da exação, ao fundamento de que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado a tese sustentada na inicial e de que o importador não é contribuinte do IPI e não se equipara a estabelecimento industrial (fls. 178/179).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) o artigo 46 do Código Tributário Nacional estabeleceu as normas gerais e os fatos geradores do IPI, nos termos das normas constitucionais (artigos 146, inciso III, e 153, inciso IV);
- b) é prevista a figura do equiparado a industrial (artigo 51 do CTN e artigos 4º e 35, inciso I, alínea *a*, da Lei nº 4.502/1964);
- c) no caso, o importador, ao promover o desembaraço aduaneiro de um produto industrializado, pratica o fato gerador do IPI disposto no inciso I do artigo 46 do CTN, razão pela qual lhe surge a obrigação de pagamento da qualidade do contribuinte indicado no inciso I do artigo 51 do CTN (importador). No entanto, se posteriormente ele realiza outra atividade que acarreta a saída a qualquer título (artigo 2º, § 2º, da Lei nº 4.502/1964) do mesmo produto industrializado do seu estabelecimento, acaba por praticar outro fato gerador de IPI, agora o do inciso II do citado artigo 46, com o que nasce a obrigação de pagar o imposto, dessa vez na condição de equiparado a industrial, consoante o inciso II do mencionado artigo 51, em virtude do que dispõem os artigos 4º, inciso I, e 35, inciso I, alínea *a*, da Lei nº 4.502/1964;
- d) o IPI é tributo que segue a técnica da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF) e, especificamente na situação concreta, a legislação (artigos 225 e 226 do RIPI, artigo 25 da Lei nº 4.502/1964 e artigo 49 do CTN) permite o creditamento do que foi pago a título de IPI no desembaraço aduaneiro pelo importador se ele realizar outro fato gerador do imposto na qualidade de equiparado a industrial e promover a saída do produto do seu estabelecimento. Assim, o IPI devido na saída incide apenas sobre o valor que foi acrescentado ao preço do produto quando da saída no mercado interno (não é hipótese de tributação em cascata);
- e) a Lei Maior não impôs ao legislador infraconstitucional a necessidade de vincular a cobrança do IPI à realização de uma atividade industrial pelo contribuinte, mas elegeu como objeto de incidência o produto industrializado (artigo 153, inciso IV). Quando quis tributar operações, previu expressamente tal situação (artigo 153, inciso V, e artigo 155, inciso II);
- f) inexistente violação ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF). Há, sim, afronta aos objetivos do Estado Brasileiro (artigo 3º, incisos II e III, da CF), em virtude de conferir vantagem ao produto importado em detrimento do nacional;
- g) os fatos geradores do tributo não são alternativos, uma vez que se referem a situações diversas (interpretação sistemática dos artigos 2º e 4º, inciso I, da Lei nº 4.502/1964 e artigos 46 e 51, inciso II, do CTN);
- h) em recentes julgados o Superior Tribunal de Justiça tem adotado o entendimento de que incide o IPI no caso analisado.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da lesão grave e irreparável à ordem pública, da violação à lei e à Constituição, da inversão de valores nas questões de natureza fiscal, além do que a liminar *inaudita altera pars* terá eficácia eminentemente satisfativa e da violação ao princípio da isonomia. Requer, por fim, o provimento do recurso com o afastamento da liminar.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a

fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fls. 28/29):

[...] o prosseguimento regular do feito, antes do julgamento deste recurso pela instância superior, acarretará lesão grave e irreparável à ordem pública, violando a lei e a constituição, somente evidenciando a verdadeira inversão de valores que tem ocorrido nas questões de natureza fiscal.

[...]

Com efeito, a **SATISFATIVIDADE DA ORDEM LIMINAR** implica na impossibilidade de reversão da medida, e retomada do "status quo", haja vista que, cumprindo a autoridade com a presente ordem mandamental, terá a parte impetrante esgotado sua pretensão, cumprindo o **PODER JUDICIÁRIO** integralmente com a pretensão jurisdicional aduzida nos autos.

Lembre-se que a isonomia é tratar na medida da desigualdade os desiguais. E que à União são concedidos privilégios na medida em que esta é ente público, com a finalidade de consecução do bem público, e que o interesse público, pela Carta Maior, se sobrepõe aos interesses individuais. Destarte, o que pode parecer privilégio é resguardo do bem maior, do bem comum, da coletividade como um todo, e deve ser protegido, pelo que há ofensa ao princípio da isonomia na medida em que se viola a garantia constitucional da supremacia do interesse público.

[...]

Destarte, tendo em vista a iminente possibilidade de dano irreparável à União, pede a requerida seja concedido efeito suspensivo ao presente agravo [...].

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo à ordem pública e impossibilitaria a retomada da situação inicial do feito, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido e posteriormente poderá haver a cobrança de eventual crédito. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que officia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017438-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BREDA LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : BREDA LOGISTICA LTDA filial e outro(s)
: BREDA LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
PARTE AUTORA : BREDA LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
PARTE AUTORA : BREDA LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
PARTE AUTORA : BREDA LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
PARTE AUTORA : BREDA LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)

PARTE AUTORA : BREDA LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00033365620154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **BREDA LOGÍSTICA LTDA**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava que não fosse incluída pelas distribuidoras, no preço final do combustível, a majoração da alíquota das contribuições destinadas ao PIS, à COFINS e à CIDE incidentes sobre combustível, com fundamento no Decreto nº 8.395/2015.

O pedido de tutela recursal foi indeferido (fls. 117/121).

O Ministério Público Federal se manifestou pela ausência de interesse de atuar no feito.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a sentença na ação mandamental originária foi prolatada, conforme cópia do *decisum* juntado às fls. 124/126.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda do objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018937-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018937-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BLUE SKY SP DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA -EPP
ADVOGADO : PR027076 JULIO CESAR SCOTA STEIN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147136620154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu antecipação da tutela, para suspender a exigibilidade do IPI nas operações de revenda de produtos importados no mercado interno, ao fundamento de que esse imposto incide apenas sobre o desembaraço aduaneiro e que as operações subsequentes, caso não haja industrialização, não geram a necessidade de seu recolhimento (fl. 222).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) o caso concreto não configura bitributação, nem tributação *bis in idem*, que, ademais, não é ilegal ou inconstitucional, dado o caráter extrafiscal do IPI;

b) o importador não procede ao recolhimento duplicado do IPI, pois ou procede ao recolhimento quando do desembaraço aduaneiro, hipótese que gera um crédito escritural que é usado na saída da mercadoria do estabelecimento (o que evita a dupla incidência), ou recolhe sobre a expressão de riqueza não alcançada pela tributação do IPI no desembaraço aduaneiro (artigo 49 do CTN);

c) deve ser mantida a apuração do IPI na saída do estabelecimento importador, a fim de se evitar a violação ao princípio da não cumulatividade, ainda que não subsista qualquer quantia do imposto a ser recolhida depois de usados os créditos escriturais havidos por ocasião do recolhimento da execução no desembaraço aduaneiro;

d) a obrigação de recolhimento de IPI sobre a saída de mercadorias estrangeiras do estabelecimento não viola o princípio da isonomia, dado que os produtos nacionais e importados devem ter tratamento tributário diferente.

Pede a concessão de efeito suspensivo, ante o risco de lesão grave e de difícil reparação aos cofres públicos e à atuação estatal que reflete diretamente sobre todos os cidadãos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 18, verso):

"Pretende a Agravante seja dado EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO, em face do grave prejuízo que a r. decisão aqui combatida pode importar aos cofres públicos.

Assim, a manutenção da decisão atacada importa em GRAVE E IRREPARÁVEL LESÃO À DEFESA DO CRÉDITO DA UNIÃO, violando a lei e a Constituição.

Como dano irreparável que aqui se esboça afeta a atuação estatal, o que repercute diretamente sobre todos os cidadãos, a manutenção da decisão ora agravada agride a Magna Carta nas disposições constitucionais que consagram a SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

(...)

Considerando o dano irreparável à defesa do crédito da União que eventual demora na prestação jurisdicional importará, requer-se a manutenção do presente agravo na forma por instrumento, nos termos do parágrafo 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não houve a demonstração de que o eventual dano seria dificilmente reparado ou irreversível, iminente, como estabelece o artigo 558 anteriormente citado. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019089-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MARCONDES espólio
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
REPRESENTANTE : PRESCILA LUZIA BELLUCIO
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : D B T DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS TONEL LTDA
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00491714219974036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pelo Espólio de José Roberto Marcondes contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, deixou de apreciar o requerimento da inventariante de habilitação do espólio, ao fundamento de que foi removida do encargo, de acordo com a certidão de inteiro teor do processo n.º 0028019-56.2013.8260100, que tramita na 8ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central da Comarca de São Paulo, razão pela qual será apreciado somente depois do trânsito em julgado do incidente de remoção (fl. 239).

A agravante aduz, em síntese, que:

a) a decisão que removeu a inventariante está pendente de recurso e, assim, não transitou em julgado e, assim, não há justificativa para que o pedido de habilitação do espólio seja apreciado apenas depois do trânsito em julgado dos autos do incidente de remoção;

b) a decisão proferida pela 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos do agravo de instrumento n.º 2149027-38.2014.826.000, interposto contra decisão em ação de prestação de contas, que determinou a nomeação de curador dativo ao menor herdeiro do espólio, Arthur Bellucio Marcondes, foi clara ao estabelecer a desnecessidade dessa indicação, à vista da ausência de conflito de interesses com a ora inventariante, que é sua genitora, o que demonstra a sua legitimidade em atuar na demanda.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, avista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente da paralisação do feito de origem por tempo indeterminado, o que aumentará o tempo de duração dessa ação e do inventário.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 09):

"Por sua vez, a lesão grave e de difícil reparação resta sobejamente evidenciada pelos documentos que instruem o presente recurso, através dos quais, é possível observar que caso não seja concedido o efeito suspensivo ativo ao presente recurso, o processo de origem ficará paralisado por tempo indeterminado, o que somente aumentará o tempo de duração dessa ação, bem como dos autos de inventário."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica *in casu*. A decisão agravada não suspendeu o tramite de qualquer ação, de maneira que o tempo do trâmite de cada uma delas não caracteriza lesão grave ou de difícil reparação. Não está, destarte, comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente

transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019216-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019216-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : COSTA LIMA EMPREITEIRA LTDA
ADVOGADO : SP163903 DIMITRIUS GAVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00105574720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de liminar interposto por **Costa Lima Empreiteira Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade no que toca à questão relativa à necessidade de compensação com seus créditos perante o fisco, ao fundamento de que não pode ser examinada, à vista da ausência de prova pré-constituída desses créditos (fl. 29). Opostos embargos de declaração (fls. 31/37), foram rejeitados, com base no argumento de que o ônus de comprovar a desconstituição do direito do autor é do réu (fls. 38/39).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) é possível a arguição de compensação em exceção de pré-executividade;

b) a compensação de ofício sem limitação deve preceder a cobrança judicial (artigos 163 e 170 do Código Tributário Nacional, artigo 7º do Decreto-Lei nº 2.287/1986, com alterações do artigo 114 da Lei nº 11.196/2005, Lei nº 11.457/2007, artigos 73, *caput* e parágrafo único, e 74 da Lei nº 9.430/1996, artigo 369 do Código Civil, artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, alterado pela Lei nº 9.069/1995, artigos 6º, 8º e 12 da Instrução Normativa SRF nº 21/1997, artigo 24 da IN SRF nº 210/2002, artigo 34 da IN SRF nº 460/2004, artigo 34 da IN SRF nº 600/2005 e artigo 49 da IN SRF nº 900/2008). O artigo 6º do Decreto nº 2.138/1997 somente criou um benefício ao devedor, eis que jamais se condicionou a compensação de ofício a qualquer notificação prévia;

c) observada a lei processual civil (artigo 1º da Lei nº 6.830/1980), se a documentação encontra-se com o próprio credor, que é quem faz a apuração, ele tem a obrigação legal de exibi-lo (artigos 355 e 358, incisos I e II, do CPC);

d) tem retido 11% de INSS em suas notas fiscais emitidas, em decorrência do artigo 31 da Lei nº 9.711/1998, motivo pelo qual seu crédito é presumido, com o que a própria exequente deveria apresentar a documentação atinente à existência ou não de crédito passível de compensação e, também, a efetiva prévia compensação tributária;

e) o Superior Tribunal de Justiça admite a legalidade do procedimento de compensação de ofício, desde que os créditos não estejam com sua exigibilidade suspensa (artigo 151 do CTN) e a penhora não se enquadra nessa situação.

Pleiteia a liminar de suspensão da execução fiscal até final julgamento do recurso, uma vez que está presente lesão grave e de difícil reparação, consubstanciada no fato de que sofre prejuízos com a execução de débito que deveria ter sido compensado com seus créditos e poderá ocorrer a indevida expropriação de seus bens. Requer o seu provimento para que a agravada apresente nos autos o crédito presumido, a fim de que haja a compensação e a execução seja extinta por falta de interesse de agir. Pede o prequestionamento dos dispositivos mencionados.

É o relatório.

Decido.

A ação originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal ajuizada contra o recorrente, na qual o juízo *a quo* rejeitou a sua exceção de pré-executividade no que toca à questão relativa à necessidade de compensação com seus créditos perante o fisco, ao fundamento de que não pode ser examinada, à vista da ausência de prova pré-constituída desses créditos (fl. 29). Opostos embargos de declaração (fls. 31/37), foram rejeitados, com base no argumento de que o ônus de comprovar a desconstituição do direito do autor é do réu (fls. 38/39).

I Razões parcialmente dissociadas

Inicialmente, no que tange aos argumentos referentes à própria compensação (artigos 151, 163 e 170 do Código Tributário Nacional, artigo 7º do Decreto-Lei nº 2.287/1986, com alterações do artigo 114 da Lei nº 11.196/2005, Lei nº 11.457/2007, artigos 73, *caput* e parágrafo único, e 74 da Lei nº 9.430/1996, artigo 369 do Código Civil, artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, alterado pela Lei nº 9.069/1995, artigos 6º, 8º e 12 da Instrução Normativa SRF nº 21/1997, artigo 24 da IN SRF nº 210/2002, artigo 34 da IN SRF nº 460/2004, artigo 34 da IN SRF nº 600/2005, artigo 49 da IN SRF nº 900/2008 e a artigo 6º do Decreto nº 2.138/1997), verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos dos da pretensão recursal apresentada. De um lado, o juízo *a quo* se limitou a afirmar que não era possível discuti-los por meio de exceção de pré-executividade, em virtude da ausência de prova pré-constituída. O agravo em análise, entretanto, traz a discussão de mérito acerca da matéria que não foi examinada. Assim, a agravante apresentou razões de recurso parcialmente dissociadas da fundamentação do *decisum* recorrido, o que impede o respectivo conhecimento. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal, *verbis*:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido.

(AC 00522450719974036100 AC - Apelação Cível - 1409327 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:02/03/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.

(AC 00110944120094036100 AC - Apelação Cível - 1574569 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:23/02/2012 - ressaltei)

Dessa forma, o recurso não pode ser conhecido no que toca ao tema.

II Cabimento da exceção de pré-executividade

A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do **Recurso Especial nº 1.110.925/SP**, representativo de controvérsia, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

[...]

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009 - ressaltei)

Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória* (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009 - grifei). Outros julgados do STJ também admitem que as **matérias exclusivamente de direito** possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que seja prescindível a dilação probatória, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ITCMD. EXECUÇÃO FISCAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA INSTITUIDORA DO TRIBUTO SUSCITADA POR MEIO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIABILIDADE.

1. Apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se faz necessária dilação probatória, e em que se discuta matéria que possa ser conhecida de ofício pelo magistrado. Esse entendimento foi consolidado na Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. Ressalte-se que o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade da norma instituidora do tributo, por ser questão eminentemente de direito, a qual prescinde de dilação probatória, pode ser suscitada pela via da exceção de pré-executividade, mesmo que tal matéria não tenha sido suscitada em sede de embargos à execução, razão pela qual não há falar em preclusão.

Nesse sentido: EAg 724.888/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.6.2009.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1202233/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010 - ressaltei)

PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO-GERENTE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF.

[...]

3. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

4. Para que se pudesse afastar o entendimento do Tribunal regional e assentar a desnecessidade de produção de provas, imprescindível seria incursionar em matéria fático-probatória, vedado na via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1307430/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010 - ressaltei)

In casu, a matéria suscitada não atende a tais requisitos, porquanto, como bem salientado na primeira instância: [...] a alegação de necessidade de prévia compensação administrativa deveria ser acompanhada, necessariamente, da demonstração de existência de crédito perante o fisco, o que restou apenas alegado na interposição da exceção (fl. 29-verso). A alegação necessita de dilação probatória para que se reconheça eventual nulidade do título, que goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º da LEF), situação que é confirmada pela própria agravante quando afirma que a documentação comprobatória encontrar-se-ia com a credora, que, segundo ela, deveria juntá-la (artigo 1º da Lei nº 6.830/1980 e artigos 355 e 358, incisos I e II, do CPC), de modo que a mera afirmação da existência de crédito presumido (artigo 31 da Lei nº 9.711/1998) não revelaria seu direito. Destaquem-se precedente específicos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO E. STJ NA SÚMULA 393. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO (ANTERIOR À MP135/2003, CONVERTIDA NA LEI 10.833/2003). RECURSO PROVIDO.

- Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- Esse, inclusive, é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- No caso dos autos, pretende a agravante ter reconhecido o direito à compensação dos créditos pagos indevidamente a título de FINSOCIAL com aqueles cobrados na execução. Ocorre, porém, que a análise de compensação demandaria inevitavelmente incursão probatória, além de não ser matéria conhecível de ofício. Embora tenha decisão transitado em julgado em seu favor reconhecendo o direito à compensação daquilo que foi pago acima da alíquota de 0,5% da FINSOCIAL, tal julgado é genérico, razão porque a análise efetiva da compensação no caso concreto dependeria de provas contábeis.

[...]

- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0043862-84.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015 - ressaltei)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO ORIUNDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDA - APELO DA UNIÃO PREJUDICADO.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula nº 393, do Egrégio STJ).

3. **No caso, pretende a executada desconstituir títulos executivos, sob a alegação de que foram corretas as compensações que realizou por força de decisão judicial, para reaver valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre verbas que, no seu entender, seriam de cunho indenizatório.**

4. **A executada, no entanto, não instruiu o seu pedido com documentos relativos à decisão judicial que, segundo alega, teria autorizado a compensação tributária. E, ainda que tivesse sido autorizada, na via judicial, a compensação de valores considerados indevidos, cabe à União a fiscalização e a verificação da forma da compensação e da exatidão dos valores compensados, podendo proceder a lançamento de ofício se verificar que o contribuinte deixou de observar os termos da decisão judicial.**

5. **A desconstituição do crédito previdenciário, no caso, depende da produção de prova inequívoca de que a executada realizou a compensação na forma da lei ou conforme decisão judicial, cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor.**

6. **Remessa oficial, tida como interposta, provida. Apelo da União prejudicado.**

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 0015945-90.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 09/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2015 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO: CAUSA DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESCABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXAME DO PAGAMENTO/COMPENSAÇÃO NO CASO CONCRETO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- O decisum recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que:

a) quanto à prescrição:

[...]

b) **no que tange ao cabimento da exceção de pré-executividade para discussão sobre pagamento/compensação do débito:**

b.1) **a defesa pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia. Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória;**

b.2) **in casu, a questão relativa ao pagamento/compensação da dívida não atende a tais requisitos, porquanto não se trata de simples apresentação de comprovante de pagamento dos débitos exigidos na CDA. A própria recorrente reconhece que, após ter sido excluída do PAES, ainda quitou 37 parcelas mensais e consecutivas no código de receita que se referia ao programa, o que não teria sido descontado do valor cobrado na demanda. Evidentemente, a alegação necessita de exame aprofundado, inclusive de todos os documentos apresentados, e consequente dilação probatória para que se reconheça eventual nulidade do título, como aduz a empresa.**

- Inalterada a situação fática e jurídica, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0029353-75.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015 - ressaltei)

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPENSAÇÃO - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias conhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

4. A eventual e futura compensação, que a agravante alega, não pode ser verificada de plano, assim como não pode ser reconhecida de ofício pelo Juízo, de modo que a exceção de pré-executividade torna-se meio inadequado para sua alegação e, tampouco, para realizar a compensação nos autos executivos.

5. Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão agravada como proferida.

6. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022250-17.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 - ressaltei)

Desse modo, a matéria não pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade e é correta a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019545-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FABIANI SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136033220154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Fabiani Saude Animal Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto nº 8.426/2015, com a declaração da sua nulidade e do seu direito ao não recolhimento de PIS e COFINS sobre receita financeira (fls. 91/92).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, eis que será compelida a pagar o tributo completamente inconstitucional e a arcar com o ônus financeiro de uma obrigação indevida, sob pena de ser autuada.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos (fl. 28):

Já o periculum in mora consiste no fato de que se não obtiver decisão judicial, estará compelida ao recolhimento de tributo completamente inconstitucional, arcando com o ônus financeiro de uma obrigação indevida sob pena de, em não o fazendo, poder vir a ser autuada, caso fiscalizada.

O dano precisa ser atual, presente e concreto. A agravante não comprovou que não tem condições de arcar com o pagamento do

imposto, conforme exigido, tampouco demonstrou que ocasional recolhimento dos valores dificultaria suas atividades, os quais, se vencedora, ser-lhe-ão restituídos devidamente corrigidos. Por outro lado, não há qualquer evidência no sentido de que está na iminência de sofrer autuação, mesmo porque tal ato decorreria de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Também, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que officia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019667-25.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.019667-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE CHAVES TEIXEIRA
ADVOGADO : MS015499 FABIO MARTINS NERI BRANDAO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00074837920154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu em parte pedido de antecipação da tutela, para determinar que a agravante admita o autor par a "segunda etapa - curso de formação profissional - primeira chamada" em igualdade de condições com os demais aprovados para o cargo de Agente da Polícia Federal (fls. 161/163).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, decorrente dos danos irreparáveis ao interesse público pela possibilidade de um candidato que não preenche os requisitos do edital continuar no certame.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a

fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 06):

"Por isso, sendo inequívoco caso de Agravo de Instrumento, a agravante requer, dede o início, seja deferido, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, o EFEITO SUSPENSIVO ao presente recurso (permissivo do art. 558 do Código de Processo Civil), dado que a decisão recorrida está apta a causar danos irreparáveis ao interesse público, possibilitando que um candidato continue em um certame público sem preencher todos os requisitos, afrontando o edital de regência da seleção, os diplomas normativos que o embasam e também o princípio constitucional da isonomia" om efeitos, está presente a ofensa à ordem jurídica e à ordem econômica, visto que tal decisão implicará em gastos não previstos no orçamento, que não poderão ser compensados no futuro.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não houve a demonstração de que o eventual dano seria dificilmente reparado ou irreversível, iminente, como exige o artigo 558 anteriormente citado. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019689-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BAMBOZZI ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA
ADVOGADO : SP095941 PAULO AUGUSTO BERNARDI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : AGROPECUARIA BAMBOZZI S/A e outros(as)
: BAMBOZZI SOLDAS LTDA
: BAMBOZZI ALTERNADORES LTDA
: BAMBOZZI TALHAS E MOTO ESMERIL LTDA
: BAMBOZZI FIOS MAGNETICOS LTDA
: BAMBOZZI REFORMA DE MAQUINAS LTDA
: FUNDICAO BAMBOZZI LTDA
: BAMBOZZI ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA
: BAMBOZZI PRODUTOS ESPECIAIS LTDA
: AMERICAN WELDING LTDA
: BN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MATAO SP
No. ORIG. : 09.00.03132-1 A Vr MATAO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Bambozzi Estamparia e Usinagem Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal reconheceu a responsabilização solidária das empresas Agropecuária Bambozzi S/A, Bambozzi Soldas Ltda., Bambozzi Alternadores Ltda., Bambozzi Talhas e Moto Esmeril Ltda., Bambozzi Fios Magnéticos Ltda., Bambozzi Reforma de Máquinas Ltda., Fundação Bambozzi Ltda., Bambozzi Estamparia e Usinagem Ltda., Bambozzi Produtos Especiais Ltda., American Welding Ltda. e BN Empreendimentos e Participações Ltda. e, em consequência, determinou a sua inclusão no polo passivo do feito de origem, ao fundamento de que se aplica o artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91, que não condiciona a responsabilização das demais empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico e nenhum requisito específico (fls. 163/165).

A agravante sustenta, em síntese, que:

- a) segundo a legislação, para que seja caracterizado grupo econômico entre empresas é necessária a presença dos seguintes requisitos: pluralidade de empresas, personalidade jurídica e direção interna própria de cada uma, interesse econômico integrado e direção geral ou coordenação do interesse econômico comum por uma delas;
- b) o fato de Bruno Bambozzi Filho ser o representante legal de todas as empresas não configura grupo econômico, uma vez que elas têm objetos sociais diversos e administração independente;
- c) não há fundamento legal para inclusão das sociedades no polo passivo, dada a ausência dos requisitos elencados no artigo 50 do Código Civil;
- d) as empresas incluídas no polo passivo, especialmente a BN Empreendimentos e Participações Ltda., não são responsáveis solidárias, a teor do que dispõem os artigos 124, incisos I e II, do CTN, 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/1991 e a interpretação dos artigos 146, b, e 149 da CF/88 e 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/1991;
- e) ainda que houvesse grupo econômico, não haveria razão para o redirecionamento do feito, pois as demais empresas não participaram da relação jurídica que deu origem aos títulos que embasam a execução fiscal;
- f) não há nenhum nexo comercial entre a agravante e as demais pessoas jurídicas incluídas no polo passivo, a não ser a existência de um sócio que a integra, o que não é suficiente para a caracterização do grupo econômico;
- g) a BN Empreendimentos e Participações Ltda. tem apenas Bruno Bambozzi Filho como controlador e proprietário em comum, porém não tem interesse econômico integrado com as demais empresas, não é controlado por nenhuma delas, tampouco coordenação e interesses comuns, além de o seu objeto social se relacionar com atividades financeiras e não a produção ou comercialização de produtos ligados à metalurgia.

É o relatório.

Decido.

Estabelecem os artigos 6º e 499, *caput*, do Código de Processo Civil:

"Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

"Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público."

Por meio deste recurso pretende a recorrente reforma da decisão, para que as pessoas jurídicas Agropecuária Bambozzi S/A, Bambozzi Soldas Ltda., Bambozzi Alternadores Ltda., Bambozzi Talhas e Moto Esmeril Ltda., Bambozzi Fios Magnéticos Ltda., Bambozzi Reforma de Máquinas Ltda., Fundação Bambozzi Ltda., Bambozzi Estamparia e Usinagem Ltda., Bambozzi Produtos Especiais Ltda., American Welding Ltda. e BN Empreendimentos e Participações Ltda. sejam excluídas do polo passivo da execução fiscal de origem. Nesse sentido, evidente sua ilegitimidade, a teor dos dispositivos anteriormente explicitados, eis que pleiteia, em nome próprio, a revisão de *decisum* do qual não sucumbiu. Os co-executados é que foram vencidos e, portanto, teriam legitimidade para recorrer.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019894-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NOVA CAMPINAS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP123851 LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00089350320154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para que o ICMS deixe de ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 178/179).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris* e da lesão grave e de difícil reparação, eis que a medida priva o Estado de sua maior fonte de renda, os tributos, o que causa prejuízos à sociedade.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 10):

Quanto à possibilidade de lesão grave ou difícil reparação, ou periculum in mora, basta observar que a medida concedida priva o Estado de sua maior fonte de renda, os tributos, causando, por consequência, prejuízos à sociedade.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas é desenvolvido argumento genérico no sentido de que a sociedade é prejudicada, sem qualquer comprovação nesse sentido. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito, mesmo porque o crédito será cobrado integralmente se a União for vencedora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019956-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ACEF S/A
ADVOGADO : SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021007220154036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Acef S.A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito decorrente da tributação das suas receitas financeiras com base nos Decretos nºs 8.426/2015 e 8.451/2015 ou, ao menos, das receitas financeiras de juros e atualização monetária sobre mensalidades atrasadas, ao fundamento de que o artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 autoriza a alteração de alíquotas por decreto, não há violação ao princípio da não cumulatividade e as receitas discutidas não estão fora do campo de incidência do PIS e da COFINS (fls. 219/224).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) há relevância da fundamentação, já que:

a.1) a não cumulatividade é um princípio constitucional (Emenda Constitucional nº 42/2003 e artigo 195, § 12, da Constituição Federal) e, segundo ele, pode-se tributar apenas o valor agregado;

a.2) os artigos 21 e 37 da Lei nº 10.865/2004 alteraram os artigos 3º, inciso V, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 para eliminar o direito ao crédito do PIS e da COFINS sobre despesas financeiras de empréstimos e financiamentos. Além disso, o artigo 27 da lei de 2004 delegou ao Poder Executivo o restabelecimento desses créditos e o seu § 2º a redução e o restabelecimento de alíquotas;

a.3) o Decreto nº 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas das contribuições, o que tornou neutras as receitas e despesas financeiras na determinação do PIS e da COFINS não cumulativos e foi mantido pelo de nº 5.442/2005, que foi revogado pelo de nº 8.426/2015, de 1º/4/2015, o qual, por sua vez, acabou com a neutralidade fiscal até então adotada, o que viola o artigo 195, § 12, da CF e o artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, cujo § 2º deve ser interpretado em conjunto com o seu *caput* (artigo 11, inciso III, alínea c, da Lei Complementar nº 98/1998), razão pela qual o restabelecimento das alíquotas é complementar ao dos créditos;

a.4) os tributos são regidos pelo princípio da legalidade tributária (artigo 150, inciso I, da CF e artigo 97 do Código Tributário Nacional), com o que o legislativo não forneceu ao Executivo um "cheque em branco";

b) ainda que não se reconheça a plausibilidade dessas alegações, há violação aos artigos 10, inciso XIV, e 15, inciso V, da Lei nº 10.833/2003 e ao artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, já que:

b.1) as receitas provenientes da prestação de serviços de educação infantil, ensinos fundamental e médio e educação superior continuam sujeitos à sistemática cumulativa (dispositivos da Lei nº 10.833/2003);

b.2) no que se refere a esse regime, a Lei nº 9.718/1998, com redação dada pela Lei nº 10.973/2014, estabelece que o PIS e a COFINS incidem apenas sobre as receitas objeto do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, o qual, combinado com o artigo 3º da lei de 1998, indica que os contribuintes que não sejam bancos não estão obrigados a tributar receitas financeiras, como as que auferem, tais como juros e atualização monetária sobre mensalidade atrasadas de alunos;

b.3) o inciso XIV do artigo 10 da Lei nº 10.833/2003 alberga não só as receitas das mensalidades, mas qualquer outra que seja delas decorrente;

c) há risco de perecimento de direito, pois o indeferimento da liminar pode-lhe ensejar severos prejuízos econômicos e financeiros. Se deixar de recolher as exações na forma dos decretos de 2015, poderá sofrer autuação com cobrança de multa punitiva e juros moratórios. Caso contrário, ficará com seu caixa extremamente "sufocado", o que retrai o fluxo dos seus investimentos e reduz o oferecimento de créditos estudantis, e sujeitar-se-á ao *solve et repete*.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, nos termos do solicitado como liminar no *mandamus*, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* apontados, e, por fim, o provimento do agravo nesse sentido.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos, resumidamente:

- há risco de perecimento de direito, pois o indeferimento da liminar pode-lhe ensejar severos prejuízos econômicos e financeiros;
- se deixar de recolher as exações na forma dos decretos de 2015, poderá sofrer autuação com cobrança de multa punitiva e juros moratórios;
- caso contrário, ficará com seu caixa extremamente "sufocado", o que retrai o fluxo dos seus investimentos e reduz o oferecimento de créditos estudantis, e sujeitar-se-á ao *solve et repete*.

O dano precisa ser atual, presente e concreto. A agravante não comprovou que não tem condições de arcar com o pagamento das contribuições, conforme dispõem os Decretos nºs 8.426/2015 e 8.451/2015, tampouco demonstrou que ocasional recolhimento dos valores dificultaria suas atividades, os quais, se vencedora, ser-lhe-ão restituídos devidamente corrigido. Por outro lado, não há qualquer evidência no sentido de que está na iminência de ter lavrado auto de infração, com aplicação de juros e multa, mesmo porque decorreria de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Também, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que officia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019987-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019987-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: EDUARDO NOGUEIRA DA ROCHA AZEVEDO
ADVOGADO	: SP088098 FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00086912620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto por **Eduardo Nogueira da Rocha Azevedo** contra decisão que, em sede de cumprimento provisório de sentença, indeferiu a fixação de multa contra a União, ao fundamento de que a sua imposição tem a

finalidade única de compelir a parte contrária ao cumprimento da obrigação e, no caso, o veículo já foi liberado, de modo que eventual dano causado por atraso deve ser objeto de ação própria (fl. 79). Opostos embargos de declaração (fls. 82/85), foram rejeitados por *decisum* que, além disso, deferiu o requerimento do ente, no sentido de que a destinação dos depósitos fosse definida nos autos originários, o que também é impugnado neste recurso (94/95).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) tem direito à execução provisória (artigo 475-O do Código de Processo Civil) e não há motivo para que as importâncias que desembolsou permaneçam depositadas nos autos, pois sua finalidade era a de garantir o juízo e o acórdão da apelação assentou que são devidos o tributo e a pena de perdimento do veículo importado;
- b) a decisão que indeferiu o levantamento de valores não se encontra fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal), o que conduz à sua nulidade. Entretanto, por economia processual e sem prejuízo dos seus argumentos, tal falta de fundamentação deve ser adotada como razão para a reforma do *decisum* para que seja autorizado desde já o levantamento;
- c) a recorrida deve ser condenação a pagar-lhe multa, porquanto descumpriu reiteradamente a decisão liminar e, mesmo depois do julgamento colegiado, continuou a ignorar as ordens judiciais. Tanto é assim que para conseguir a liberação do veículo precisou pagar diversas taxas portuárias, ICMS e despesas de armazéns.

Pleiteia a concessão de efeito ativo para que se determine a imediata expedição de mandado de levantamento dos montantes depositados às fls. 10 e 12 dos autos originários, à vista de que está privado do uso do seu patrimônio (dinheiro) depositado. Requer, por fim, o provimento do recurso para que seja confirmada a tutela recursal antecipada e, ademais, seja aplicada a multa por descumprimento de ordem judicial.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência de urgência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

[ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. Passa-se à análise.

O juízo de primeiro grau, a despeito do exposto pedido de levantamento dos valores depositados nos autos, deferiu pleito diverso da agravada sem fundamentar seu entendimento, *verbis* (fl. 95): *Defiro o pedido da União de que a destinação dos depósitos judiciais de fls. 10 e 12 seja decidida no processo originário n. 0003291-02.2012.403.6100 (fl. 72)*. A motivação é requisito obrigatório das decisões judiciais, sob pena de afronta ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, *verbis*:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. LEVANTAMENTO. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. [...] 3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13,08.2010. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 665754 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012 - ressaltei)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE

FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO I - Ausência de violação à garantia da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), que não impede a livre análise e valoração da prova pelo órgão julgador. Precedente. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. V - Agravo regimental improvido.

(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - ressaltei)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - ressaltei)

O agravante, apesar de sustentar a ausência de fundamentação, nos termos indicados, pede que não seja anulado o *decisum*, mas sim que tal fato seja utilizado como razão para a sua reforma. No entanto, o vício apontado compromete a validade da decisão e não permite que este tribunal examine a questão do levantamento de valores. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDEBITO. SENTENÇA DECLARADA NULA EM DECORRÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. RETORNO DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. JULGAMENTO, DESDE LOGO, PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O error in procedendo ocorre quando há vício na atividade judicante e desrespeito às regras processuais, devendo o julgado ser anulado a fim de que outro seja proferido na instância de origem.
2. É nula a sentença que não fundamenta o indeferimento de pedidos da inicial e deixa de manifestar-se acerca de perícia incontroversa presente nos autos.
3. Para que o tribunal possa julgar desde logo o mérito da causa na apelação, é necessário que a sentença não apresente vício que lhe comprometa a validade. Havendo o vício, o órgão superior deverá anular a sentença e restituir os autos à instância inferior para que ali outra seja proferida.
4. Recurso especial desprovido.

(REsp 1236732/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 24/06/2011) *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACORDO RELATIVO À CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE MACHADINHO. ART. 515, § 3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA. INAPLICABILIDADE EM FACE DE SENTENÇA DECLARADA NULA EM DECORRÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. RETORNO DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO.*

1. Esta Superior Corte de Justiça já se manifestou no sentido que o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, além de pressupor a extinção do processo sem resolução de mérito, não pode ser aplicado se a sentença de primeiro grau de jurisdição padecer de error in procedendo. Precedentes: REsp 756.844/SC, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 17.10.2005; REsp 877.612/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 8.10.2008.
2. "Cabe observar que o § 3º do art. 515 (acrescentado pela Lei nº 10.352) não importa restrição ao que acima ficou dito. Para que o tribunal possa exercer a competência nele prevista, isto é, julgar o mérito da causa, sob certas condições, ao decidir sobre apelação interposta contra sentença meramente terminativa (art. 267), é necessário que não exista na sentença vício que lhe comprometa a validade: se algum existir, o órgão ad quem terá de anular a sentença e restituir os autos do processo à instância inferior, para que ali se profira outra." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Comentários ao Código de Processo Civil", Volume V - Arts. 476 a 565, Ed. Forense, 11ª edição, pág. 405).
3. Declarada, na hipótese, a nulidade da sentença em decorrência de julgamento ultra petita, impõe-se o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, vedada a aplicação do princípio da causa madura, contido no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
4. Recurso especial provido.

(REsp 915.805/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Destaque-se que o entendimento manifestado nos precedentes quanto às sentenças é plenamente aplicável às decisões interlocutórias, como a dos autos. Dessa forma, a decisão agravada deve ser, na parte em que cuida dos depósitos judiciais, anulada, a fim de outra seja proferida de maneira fundamentada. Resta caracterizada, portanto, a verossimilhança das alegações.

Há, ainda, prova inequívoca da nulidade, consubstanciada no próprio *decisum* impugnado (fl. 95).

dinheiro depositado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal** para anular a decisão agravada na parte em que trata dos depósitos judiciais, a fim de que outra seja proferida.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020103-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020103-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : INNERWORKINGS BRASIL GERENCIAMENTO DE IMPRESSOES LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP185441 ANDRÉ FERRARINI DE OLIVEIRA PIMENTEL e outro(a)
AGRAVANTE : INNERWORKINGS COM/ DE PRODUTOS DE MARKETING LTDA
ADVOGADO : SP185441 ANDRÉ FERRARINI DE OLIVEIRA PIMENTEL
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154437720154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Innerworkings Brasil Gerenciamento de Impressões Ltda. e outra** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar (fls. 78/80).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verifico que houve a prolação de sentença, em 26/10/2015.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020170-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ITAU BBA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP221483 SIDNEY KAWAMURA LONGO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154377020154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Itau-BBA Participações S.A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre suas receitas financeiras com base nos Decretos nºs 8.426/2015 e 8.451/2015, garantido seu direito de continuar submetida ao de nº 5.442/2005, ao fundamento de que o artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 autoriza a redução e o restabelecimento de alíquotas por decreto, de modo que os de 2015 não são ilegais nem inconstitucionais (fls. 57/60).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) não foi observado o princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da Constituição Federal e artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional), já que:

a.1) para o Supremo Tribunal Federal, o fundamento de validade para a delegação de competência tributária ao Poder Executivo, mesmo que para a simples definição de alíquota dentro de parâmetros já instituídos por lei, somente é legítimo se expressamente autorizado pelo texto constitucional;

a.2) a técnica legislativa utilizada no artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 remonta à ordem constitucional anterior, especificamente em relação às contribuições sociais, de intervenção do domínio econômico, categorias profissionais e previdenciárias (artigo 21, § 2º, da CF/1967);

a.3) as únicas exceções ao princípio da legalidade estão expressas na Lei Maior (artigos 153, § 1º, 155, § 4º, inciso IV, e 177, § 4º, inciso I, alínea b);

a.4) mesmo que os percentuais fixados no Decreto nº 8.426/2015 sejam inferiores aos originalmente indicados nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, não há como sustentar a tributação, eis que as alíquotas novas foram criadas por decreto, o que viola o artigo 97, inciso IV, do CTN;

b) a base de cálculo prevista no artigo 195, inciso I, alínea b, da CF é extrapolada, pois sua receita financeira não se enquadra na receita bruta da empresa:

b.1) para o seu regime tributário (não cumulativo), a definição de receita bruta encontra-se nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Recentemente, foi criada a Lei nº 12.973/2014 para limitar a incidência da tributação sobre receita bruta conforme definida no artigo 12 do Decreto-Lei nº 15.968/1977 e sobre as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do *caput* do artigo 183 da Lei nº 6.404/1976;

b.2) ao delimitar o conceito de receita bruta, a Lei nº 12.973/2014 não permite que seja tributada a receita financeira, a não ser que decorra da atividade típica empresarial e nenhuma empresa sujeita à não cumulatividade de PIS e COFINS atua como instituição financeira. No seu caso específico, tem por finalidade, consoante seu estatuto social, a participação em outras companhias na qualidade de sócio ou acionista;

b.3) a receita que pretende excluir da incidência das contribuições foi demonstrada nos autos principais e é proveniente, principalmente, de investimentos em fundos, a qual não se confunde com a derivada da atividade típica das empresas;

b.4) o Decreto nº 8.426/2015 também inclui, portanto, na base de cálculo das exações receita não autorizada pelo artigo 149, § 2º, alínea a, da CF.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, nos termos do solicitado como liminar no *mandamus*, à vista do *fumus boni iuris*, conforme exposto, e do *periculum in mora*, consubstanciado na injusta oneração de seu patrimônio, com o recolhimento iminente das contribuições, de forma que haverá o perecimento do seu direito, porquanto passará pelo *solve et repete*, cujos prejuízos logariam anos para serem financeira e juridicamente reparados. Requer, por fim, o provimento do agravo nesse sentido.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos (fl. 12):

[...] *sofre injusta oneração de seu patrimônio, com recolhimento iminente das contribuições, pois a decisão agravada indeferiu a liminar.*

E esta situação acarretará no perecimento do direito do Agravante caso haja demora na apreciação desse recurso.

No caso de não se obter imediatamente o provimento jurisdicional postulado, não haverá alternativa senão o pagamento indevido do crédito tributário exigido, a despeito da concreta possibilidade de se alcançar êxito nesta impetração. E um pagamento feito nessas condições convalidará a inconstitucional e odiosa via do solve et repete, inúmeras vezes repelida pelo Supremo Tribunal Federal, e cujos prejuízos nefastos logriam anos para serem financeira e juridicamente reparados.

O dano precisa ser atual, presente e concreto. A agravante não comprovou nem alegou que não tem condições de arcar com o pagamento das contribuições, conforme dispõem os Decretos nºs 8.426/2015 e 8.451/2015, tampouco demonstrou que ocasional recolhimento dos valores dificultaria suas atividades, os quais, se vencedora, ser-lhe-ão restituídos devidamente corrigido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Também, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que officia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020283-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00052517320154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **Hapag-Lloyd AG** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a desunitização do contêiner FCIU 211.499-6, ao fundamento de que o vínculo jurídico existente entre transportador e importador permanece existente, no caso de mercadoria abandonada, e somente cessa com a aplicação da pena de perdimento, a qual não foi decretada na situação concreta, de modo que seria prematuro autorizar a liberação pretendida (fls. 122/124).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) houve o decurso do prazo legal para que o importador procedesse aos trâmites para a nacionalização da mercadoria, de maneira que não pode a recorrente ser prejudicada por meio do veto de se valer de sua ferramenta de trabalho;

b) a mercadoria foi abandonada e, mesmo assim, a autoridade age com desídia para determinar a devolução da unidade de carga;

c) a responsabilidade pelos produtos acondicionados no contêiner, em razão da apreensão ou abandono, passa a ser da Secretaria da Receita Federal, a quem cabe adotar todas as medidas necessárias para a sua destinação final;

d) o contêiner e a mercadoria não se confundem (artigos 24, parágrafo único, a 26 da Lei nº 9.611/1998), com o que a recusa em permitir a desova e a devolução do primeiro é ilegal e inconstitucional, especialmente viola os artigos 5º, incisos II, XXII e LIV, e 37 (princípio da legalidade) da Constituição Federal;

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal à vista do *periculum in mora*, consubstanciado nos prejuízos que a agravante tem suportado, em virtude da retenção ilegal do seu equipamento de transporte.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. Passa-se à análise.

Os artigos 3º da Lei nº 6.288/1975 e 24 da Lei nº 9.611/1998 estabelecem:

Art. 3º. O contêiner, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.

Parágrafo único - A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículo e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks, ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container.

Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo.

No caso dos autos, a autoridade impetrada informou (fls. 110, verso) que:

*"Portanto, conforme cláusula preestabelecida entre a impetrante e o importador ou seu representante (empresa consolidadora das cargas), a responsabilidade pela desunitização das mercadorias do contêiner é do respectivo importador, e não do recinto alfandegado ou desta Alfândega, como tenta incitar a Impetrante. **Somente após a aplicação da pena de perdimento, momento em que a posse das mercadorias passa a ser do estado, é que a responsabilidade recai sobre esta Unidade.***

(...)

A permanência prolongada do contêiner FCIU 211.499-6 no recinto alfandegado é decorrência da inércia do contratante dos serviços prestados pela impetrante.

A divergência comercial entre particulares não configura ato de autoridade que possa legitimar a impetração do remédio constitucional do Mandado de Segurança."

De acordo com os dispositivos explicitados, o contêiner não se confunde com a mercadoria transportada, razão pela qual é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga ou de aplicação de pena de perdimento. Nesse sentido é o entendimento dominante do Superior
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 930/2291

Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ABANDONO DE MERCADORIA - RETENÇÃO DE CONTAINER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ - REsp 1049270 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2008/0082349-1 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - DJe 22/09/2008 - ressaltei)

MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

*I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, **mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.***

II - Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 914700 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2007/0002802-1 - Ministro FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA - DJ 07/05/2007 p. 298 RSTJ vol. 212 p. 204 - ressaltei).

Saliente-se que a sigla FCL/FCL, constante do Conhecimento de Carga BL n.º HLCUTPE141202890, que ampara o contêiner, tem significado relativo a questões contratuais privadas, atinentes a responsabilidades e custos, que vinculam apenas o armador e o importador, e que se finda com a descarga da mercadoria no porto de destino. Não vincula a recorrente ao armazenamento das mercadorias depois de entregues e não se confunde com a unitização e desunitização dos bens, objeto deste recurso, conforme sugeriu a autoridade impetrada nas suas informações (fls. 107/120).

Ademais, mesmo no caso de transporte multimodal, a lei (artigo 15 da Lei nº 9.611/1998) prevê o prazo de noventa dias para que a carga fique à disposição do interessado, findo o qual pode ser considerada abandonada:

Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.

[...]

Destaquem-se precedentes desta Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - CONTÊINER - DESUNITIZAÇÃO - IRREGULARIDADES.

- De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o contêiner não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

- Consoante o disposto no art. 15, § 1º, da Lei 9.611/98, a "carga ficará à disposição do interessado, após a conferência da descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada."

- In casu, diante da grave ocorrência narrada da peça informativa de fls. 132/144, o prazo estipulado no referido comando normativo não restou observado pela autoridade fiscal.

- É inconteste que as cargas foram descarregadas no porto entre os meses de março e maio de 2009, vale dizer, há mais de três anos.

- O pedido de desunitização foi formalizado na esfera administrativa em 08/11/2011. O pleito foi indeferido em 02/10/12.

- A par disto, não há prova de que impetrante tenha contribuído para as irregularidades em tese cometidas pela empresa "Adonai Express Moving".

- Diante da não conclusão do desembarço ou decreto de perdimento, após o decurso de longo interstício é de rigor a imediata desunitização.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0034098-69.2012.4.03.0000, Rel. para o Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2013 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. ILEGALIDADE.

[...]

2- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

3- A decisão agravada encontra-se em consonância com o entendimento consolidado no STJ, nos TRF's e nesta Corte Regional,

no sentido de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.

4- A jurisprudência, como se observa, não ignora existir relação entre o transportador e o importador, mas destaca que tal circunstância não autoriza que sofra aquele os efeitos da pena ou medida restritiva aplicável a este, em função da conduta respectiva.

5- Dado o caráter pessoal da responsabilidade ou infração, que gera transmissão ou extensão a terceiro, ainda que no interesse da Aduana ou do recinto alfandegado público ou privado de não suportar os efeitos ou inconvenientes da desunitização, daí porque líquido e certo o direito do transportador de não ver, indefinidamente, retida a unidade de carga, como tem ocorrido na espécie.

6- Manifestamente ilegítima e infundada a pretensão da autoridade de controle aduaneiro de sujeitar o transportador a suportar o ônus de manter, no interesse do perdimento de mercadorias, a própria unidade de carga, depois de verificado que o importador/consignatário abandonou a importação, deixando de promover o seu desembarço aduaneiro, por caber à própria Aduana promover, por seus meios, a correta guarda e armazenagem da importação até o perdimento, sem transferir a outrem a responsabilidade que lhe é própria, como ora pretendido.

7- A ausência de regramento específico para o caso, no Regulamento Aduaneiro, autoriza o uso da analogia como fator integrativo da lacuna, mormente quando não se está debatendo a existência de tributo ou aplicação de anistia ou a outorga de isenção (CTN, arts. 108, 111 e 136).

8- Agravo inominado a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0004289-36.2004.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012 - ressaltei)

In casu, desde a descarga no porto (09/01/2015 - fl. 73) até a data em que o mandado de segurança foi impetrado (27/07/2015 - fl. 19), já se haviam passado mais de seis meses e, mesmo assim, como admitiu a autoridade impetrada, ainda está em trâmite processo administrativo fiscal decorrente da apreensão das mercadorias abandonadas por intermédio de AITAGF (fl. 109). Todavia, não há motivo para que se aguarde essa providência, como visto, conclusão que se mantém independentemente das questões referentes aos artigos 1º a 3º, 13, 25 e 26 da Lei nº 9.611/1998, artigo 18 da Lei nº 9.779/1999, artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/1967 e artigos 5º, incisos II, XXII e LIV, e 37 (princípio da legalidade) da Constituição Federal. Está configurada, em consequência, a verossimilhança das alegações deste recurso.

Outrossim, está caracterizado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que a recorrente sofre prejuízos financeiros, em razão da impossibilidade de utilizar seu equipamento para o transporte de outras mercadorias, além da deterioração causada pelo tempo, em virtude da falta de manutenção.

Deve ser feita a desunitização do contêiner FCIU 211.499-6 e permitida a sua retirada pela agravante. No entanto, o prazo de 24 horas suscitado é exíguo, motivo pelo qual a medida é parcialmente deferida para seja de dez dias.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**, a fim de deferir a liminar no *mandamus* para determinar à agravada que, no prazo de dez dias, promova a desunitização do contêiner FCIU 211.499-6 e a consequente devolução à agravante.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020354-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A e outros(as)
: ECE PARTICIPACOES S/A

: EDP COMERCIALIZACAO E SERVICOS DE ENERGIA LTDA
: EDP ENERGIAS DO BRASIL S/A
: ENERGEST S/A
: LAJEADO ENERGIA S/A
: ENERPEIXE S/A
: EDP RENOVAVEIS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162543720154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Bandeirante Energia S.A. e outras** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava autorização para que deixassem de se submeter à incidência, nos termos dos Decretos nºs 8.426/2015 e 8.451/2015, do PIS e da COFINS sobre as suas receitas financeiras, com sujeição ao regime normativo anterior, do Decreto nº 5.442/2005, e suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, ao fundamento de que (fls. 400/408):

i) embora não seja possível delegar a fixação de alíquota ao Poder executivo, o artigo 27 da Lei nº 10.865/2004 estabeleceu-a em relação ao PIS e à COFINS, de modo que tanto o Decreto nº 8.426/2015, com as alterações do 8.451/2015, quanto o 5.442/2005 padecem de inconstitucionalidade, razão pela qual não é possível afastar os de 2015 com o restabelecimento do de 2005;

ii) não há violação à sistemática da não cumulatividade e não é possível determinar o creditamento ou a dedução das despesas financeiras, o que apenas poderia ser definido por lei.

Sustentam as agravantes, em síntese, que:

a) há diversas decisões favoráveis à sua tese, o que demonstra a verossimilhança das suas alegações;

b) está presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, à vista do recolhimento de tributo indevido e dos graves prejuízos concorrenciais em relação às empresas que já têm provimento jurisdicional para suspender a exigibilidade das exações. Se não pagarem as contribuições, estarão sujeitas à futura inscrição em dívida ativa, aos infortúnios da execução fiscal, à inscrição em cadastro de devedores, além de não obterem certidão de regularidade fiscal, o que as impedirá de contratar com o poder público, restringirá o seu crédito e inviabilizará convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso de recursos públicos essenciais à sua manutenção;

c) foi reconhecida a invalidade do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004 por afronta ao princípio da estrita legalidade tributária, o que vai de encontro ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, ao analisar questão jurídica assemelhada, reconheceu a invalidade de norma que trazia condição tributária desfavorável ainda que a anterior, mais favorável, também estivesse inquinada do mesmo vício. Assim, a única alternativa ao magistrado era seguir esse raciocínio, mesmo porque não poderia reconhecer a inconstitucionalidade da redução das alíquotas a zero por estar adstrito ao pedido (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), mas somente a invalidade da revogação do Decreto nº 5.442/2005 pelo artigo 3º do de nº 8.426/2015;

d) o decreto de 2015 ofende os artigos 5º, inciso II, 84, inciso IV, 146 e 150, inciso I, da Constituição Federal, os artigos 9º, inciso I, 96 e 97, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional e o artigo 2º da Lei nº 9.784/1999, já que promoveu aumento de tributo. As únicas exceções que conferem ao Poder Executivo a prerrogativa de alterar as alíquotas estão descritas no artigo 153, § 1º, da CF. O administrador público é absolutamente vinculado, sem qualquer margem de discricionariedade;

e) o artigo 27 da Lei nº 10.865/2004 deve ser interpretação corretamente à luz do princípio da não cumulatividade, de modo que seu § 2º não pode ser desvinculado do *caput*, que prevê a possibilidade de direito aos créditos das despesas financeiras, nos termos dos artigos 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 e do artigo 31, § 3º, da Lei nº 10.865/2004, sob pena de contrariedade ao § 12 do artigo 195 da CF.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, nos termos do solicitado como liminar no *mandamus*, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* apontados, e, por fim, o provimento do agravo nesse sentido.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, as agravantes desenvolveram os seguintes argumentos, resumidamente:

- deverão recolher tributo indevido;

- sofrerão graves prejuízos concorrenciais em relação às empresas que já têm provimento jurisdicional para suspender a exigibilidade das exações;

- se não pagarem as contribuições, estarão sujeitas à futura inscrição em dívida ativa, aos infortúnios da execução fiscal, à inscrição em cadastro de devedores, além de não obterem certidão de regularidade fiscal, o que as impedirá de contratar com o poder público, restringirá o seu crédito e inviabilizará convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso de recursos públicos essenciais à sua manutenção.

O dano precisa ser atual, presente e concreto. As agravantes não comprovaram que não têm condições de arcar com o pagamento das contribuições, conforme dispõem os Decretos nºs 8.426/2015 e 8.451/2015, tampouco demonstraram que ocasional recolhimento dos valores dificultaria suas atividades, os quais, se vencedoras, ser-lhes-ão restituídos devidamente corrigido. Igualmente, não demonstraram o suscitado prejuízo concorrenciais. Por outro lado, não há qualquer evidência no sentido de que estão na iminência de terem dívida inscrita, serem executadas e inscritas em cadastro de devedores ou impedidas de obterem certidão de regularidade fiscal, mesmo porque decorreriam de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Também, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que officia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020483-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020483-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166649520154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Bandeirante Energia S.A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa em seu favor, ao fundamento de que (fls. 489/490):

i) não há prova inequívoca de que os valores indicados estejam garantidos, eis que ainda há discussão quanto à sua suficiência nos autos dos respectivos executivos fiscais e da medida cautelar;

ii) tampouco cabe ao magistrado *a quo* realizar qualquer interferência nessa discussão ou juízo de valor nesse sentido.

Inicialmente, relata a agravante que, acerca do processo administrativo nº 16151.000.310/2007-15, já foi devidamente anotada pela autoridade fiscal a causa suspensiva da exigibilidade do crédito, de modo que não é objeto do recurso. No que diz respeito às CDA nºs 80 6 15 006812-31, 80 6 15 006813-12, 80 7 15 006886-59 e 80 6 15 057196-87, sustenta, em síntese, que:

a) os documentos juntados são suficientes à demonstração da sua garantia integral por seguro garantia, com o que a magistrada deveria afastar o ato coator, que indeferiu a emissão da sua certidão de regularidade fiscal;

b) com a Lei nº 13.043/2014, o artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/1980 passou a prever expressamente o seguro garantia para assegurar a dívida;

c) retificou as apólices ofertadas para atender às ponderações efetuadas pela Procuradoria nos autos executivos, motivo pelo qual não há dúvida sobre a garantia integral e idônea dos débitos. Após os endossos, tais apólices estão em total consonância com as regras da Portaria PGFN nº 164/2014, notadamente as do seu artigo 3º: os valores segurados estarão disponíveis junto à instituição emissora e serão atualizados pelos mesmos índices aplicados pela União para correção de débitos tributários, além do que é certo que o ente poderá levantar o montante na hipótese de sagrar-se vencedor nas execuções fiscais;

d) a manutenção dos apontamentos como impeditivos à renovação da CPD-EM é ilegítima, o que lesa seu direito subjetivo de regularidade fiscal em desprestígio ao comando ao parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal, e constitui sanção política (Súmulas nºs 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal).

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal para que seja deferida a liminar, à vista da relevância da fundamentação, apoiada no artigo 206 do Código Tributário Nacional, e da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto sua certidão venceu em 20/7/2015 e está impedida de contratar e receber pagamentos do poder público, participar de licitações, contrair empréstimos e praticar atos inerentes à sua atividade empresarial. Requer, por fim, o provimento do recurso, nesses termos.

É o relatório.

Decido.

A agravante não atacou especificamente todos os fundamentos do *decisum* agravado, quais sejam, de que (fls. 489/490):

i) não há prova inequívoca de que os valores indicados estejam garantidos, eis que ainda há discussão quanto à sua suficiência nos autos dos respectivos executivos fiscais e da medida cautelar;

ii) **tampouco cabe ao magistrado *a quo* realizar qualquer interferência nessa discussão ou juízo de valor nesse sentido.**

Restringiu-se a desenvolver argumentos relativos à existência de prova da garantia dos débitos. Não houve qualquer alusão à outra razão para o indeferimento do seu pleito, citada expressamente pelo juízo *a quo* e consubstanciada no item "ii" anteriormente mencionado. A impugnação a todos os fundamentos da decisão agravada é requisito essencial do recurso. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. RECURSO DO CONSUMIDOR. IRRESIGNAÇÃO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, a todos os fundamentos da decisão agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão

recorrida. Incide, na espécie, a Súmula nº 182/STJ.

3. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 152.497/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJE 25/04/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º, I, DO ARTIGO 544 DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.322/2010. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICADO. APELO INADMITIDO NA ORIGEM. AGRAVO NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

[...]

2. Nas razões do agravo de instrumento, o agravante não impugnou o único fundamento acima elencado, limitando-se a repetir, in totum, os argumentos apresentados no recurso especial.

3. **É condição básica de qualquer recurso que o recorrente apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada.** No caso do agravo previsto no art. 544 do CPC, o agravante deve impugnar, especificamente, todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, o que, repita-se, não ocorreu no caso dos autos.

Portanto, diante da providência não tomada pela agravante, deve ser aplicada a sanção prevista no parágrafo 4º, I, do artigo supracitado, com redação dada pela Lei n. 12.322/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 50.681/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJE 17/04/2012 - ressaltei)

O entendimento desta corte não destoa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMITIDO POR FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA ÀS RAZÕES DA DECISÃO AGRAVADA. INÉPCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Caso em que a decisão agravada, para negar a liminar pleiteada, invocou quatro diferentes fundamentos, os quais não foram objeto de impugnação no agravo de instrumento, cujas razões, assim, por estarem dissociadas do que efetivamente decidido, inviabilizaram o conhecimento do recurso.

2. A agravante alegou que a jurisprudência citada somente tem aplicação na admissibilidade de recursos excepcionais. Todavia, não atentou para os três precedentes desta Corte, que tratam da admissibilidade de recursos ordinários, seja apelação, seja agravo de instrumento.

3. Tanto era necessário impugnar todos os fundamentos que, não o tendo feito no agravo de instrumento, a agravante tentou fazê-lo diretamente no agravo interno dirigido à Turma, porém fora do tempo processual devido, pois não se pode, por evidente, emendar a inicial do agravo de instrumento através do agravo interno.

4. **O que se verificou, à luz dos requisitos de admissibilidade recursal, matéria de ordem pública, é que a inicial do agravo de instrumento padece de manifesta inépcia, ao deixar de expor fundamentação jurídica em contraposição ao que foi decidido na origem.** Se a parte deduz razões dissociadas, ou seja, que não dizem respeito ao que foi topicamente decidido na abrangência julgada, o que se tem é a própria falta objetiva de razões para reforma da decisão recorrida.

5. O inciso I do § 4º do artigo 544 do Código de Processo Civil, que foi inserido pela Lei 12.322, de 2010, ao tratar do não conhecimento do agravo, de competência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, quando não atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada, não revela regra excepcional, como pretendido, nem elide, por evidente, e muito ao contrário, a eficácia do artigo 524, I e II, do Código de Processo Civil, consoante a jurisprudência firmada pelos Tribunais.

6. **Não haveria sentido lógico em exigir que o agravo de instrumento, perante os Tribunais de segunda instância, contivesse exposição de fato e do direito, além das razões do pedido de reforma da decisão, sem a pertinência impugnativa fundamentada para viabilizar a própria pretensão recursal de reforma.** Sem exposição e contraste analítico das razões, as da decisão frente às do recurso que pede a reforma, não se pode concluir qual deve prevalecer frente ao direito e diante dos fatos da causa, daí porque se tratar de requisito essencial à aptidão formal do recurso.

7. Agravo inominado desprovido.

(AI - Agravo de Instrumento - 456381 - 0032293-18.2011.4.03.0000 - Desembargador Federal Carlos Muta - Terceira Turma - 10/05/2012 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 - ressaltei)

Desse modo, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

André Nabarrete

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020541-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020541-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ADEMIR MARTINS e outro(a)
: JADER ALVES
ADVOGADO : SP303347 JOAO SILVESTRE SOBRINHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : LUIZ GONZAGA DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005923420154036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por Ademir Martins e Jader Alves contra decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, à vista dos documentos apresentados, bem como determinou o recolhimento das custas judiciais, nos termos da Lei n.º 9.289/96, no prazo de 10 dias (fl. 19).

Alegam os agravantes, em síntese, que os benefícios da justiça gratuita podem ser concedidos a qualquer tempo, desde que afirmada a impossibilidade de arcar com os custos do processo sem prejuízo do orçamento familiar, nos termos do artigo 4º da Lei n.º 1.060/50, como feito no caso, em que, ademais, foi demonstrada a impossibilidade de arcar com as elevadas custas do processo, em razão dos seus vencimentos.

Pleiteia a concessão e efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora* decorrente da extinção do feito, caso não recolhidas as custas judiciais.

Inicialmente, concedo os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. No caso dos autos denota-se que a assistência judiciária gratuita pleiteada na inicial foi indeferida, em razão do teor dos documentos de fls. 67/84, que demonstram as declarações de ajuste do imposto de renda pessoa física exercício 2015 dos recorrentes. Consta-se que o recorrente Ademir Martins está afastado de suas atividades e percebe mensalmente benefício de R\$ 788,00, bem como que a renda anual declarada do agravante Jader Alves, considerado o décimo terceiro salário, é de R\$ 12.070,24, o que dá aproximadamente R\$ 928,48 mensais, o que comprova a ausência de recursos financeiros para suportar o pagamento de custas e despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, conforme, aliás, foi declarado pelos agravantes, nos termos do artigo 4º da Lei n.º 1.060/50 (fls. 62/63), que estabelece:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o

décuplo das custas judiciais.

(...)"

Dessa forma, cumprido o requisito legal e demonstrada a incapacidade financeira, de rigor a suspensão da decisão recorrida. Por fim, presente o *periculum in mora*, uma vez que o juízo *a quo* determinou o recolhimento das custas no prazo de dez dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, fim de suspender a decisão recorrida, sob o aspecto do recolhimento das custas processuais, até julgamento definitivo deste recurso.

Comunique-se o juízo *a quo*, para que dê cumprimento.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020544-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020544-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BENEDITO AMANCIO DE GODOI FILHO e outro(a)
: MAGALI DA SILVA PEREIRA DE GODOI
ADVOGADO : SP303347 JOAO SILVESTRE SOBRINHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : LUIZ GONZAGA DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005931920154036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por Benedito Amancio de Godoi Filho e Magali da Silva Pereira contra decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, à vista dos documentos apresentados, bem como determinou o recolhimento das custas judiciais, nos termos da Lei n.º 9.289/96, no prazo de 10 dias (fl. 21).

Alegam os agravantes, em síntese, que os benefícios da justiça gratuita podem ser concedidos a qualquer tempo, desde que afirmada a impossibilidade de arcar com os custos do processo sem prejuízo do orçamento familiar, nos termos do artigo 4º da Lei n.º 1.060/50, como feito no caso, em que, ademais, foi demonstrada a impossibilidade de arcar com as elevadas custas do processo, em razão dos vencimentos do casal, que não ultrapassa três salários mínimos.

Pleiteia a concessão e efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora* decorrente da extinção do feito, caso não recolhidas as custas judiciais.

Inicialmente, concedo os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento

de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. No caso dos autos denota-se que a assistência judiciária gratuita pleiteada na inicial foi indeferida, em razão do teor dos documentos de fls. 62/66, que demonstram os valores dos vencimentos dos recorrentes. Constata-se que a renda do casal não atinge, conforme alegado nas razões deste recurso, três salários mínimos nacionais, o que comprova a ausência de recursos financeiros para suportar o pagamento de custas e despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, conforme, aliás, foi declarado pelos agravantes, nos termos do artigo 4º da Lei n.º 1.060/50 (fl. 58), que estabelece:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.
§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.
(...)"*

Dessa forma, cumprido o requisito legal e demonstrada a incapacidade financeira, de rigor a suspensão da decisão recorrida. Por fim, presente o *periculum in mora*, uma vez que o juízo *a quo* determinou o recolhimento das custas no prazo de dez dias, sob pena de extinção do feito.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, fim de suspender a decisão recorrida, sob o aspecto do recolhimento das custas processuais, até julgamento definitivo deste recurso.

Comunique-se o juízo *a quo*, para que dê cumprimento.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020656-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020656-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : COMTEC COM/ E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00365405720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **Comtec Comércio e Distribuição de Produtos Eletro Eletrônicos Ltda. - ME** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, *caput*, do CTN, uma vez que entre a constituição do crédito tributário, com a entrega da DCTF, em 24.01.2008, e o despacho que ordenou a citação, em 04.10.2010, não se passaram mais de cinco anos (fls. 147/149).

Sustenta a recorrente, em síntese, que os débitos foram constituídos por meio da DCTF recepcionada em 07.10.2005, relativa aos tributos do primeiro semestre de 2005 (declaração n.º 100.0000.2005.2070108875) e, em 12.04.2006, no que tange às exações do segundo semestre de 2005 (declaração n.º 100.0000.2006.2040238649), nos termos da Súmula 436 do STJ e o despacho que determinou a citação do agravante ocorreu em julho de 2014, o que denota a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com

vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010 - grifei)

Na sequência, passo ao exame da interrupção da prescrição para verificar se deve ou não ser observada a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005. O STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. *A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*

2. *O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*

3. *A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*

4. *O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*

5. *A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. *É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp*

995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

O despacho que ordenou a citação foi proferido posteriormente à vigência da LC 118/2005, em 20.10.2010 (fl. 72), razão pela qual é o despacho que ordena a citação da devedora que interrompe a prescrição. Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. LEI ORDINÁRIA QUE DISPÕE DE FORMA CONTRÁRIA ÀQUELA NORMALIZADA EM LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS. ART. 146, III, B DA CONSTITUIÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.212/1991. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

Viola a reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária (art. 146, III, b da Constituição) lei ordinária da União que disponha sobre prescrição e decadência. Precedentes. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário" (Súmula Vinculante 8). Agravo Regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento."

(RE 502648 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-05 PP-00998 - grifei)

"EMENTA: PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento."

(RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886 - grifei)

No caso dos autos, os créditos tributários em cobrança referem-se às CDA 80.2.10.006517-92 (declaração n.º 000020082090218889, PA n.º 10880520002/2010-96 - fls. 23/31), 80.6.10.013602-86 (declaração n.º 000020082090218889, PA n.º 10880520001/2010-41 - fls.32/40), 80.6.10.013603-67 (declaração n.º 000020082090218889, PA n.º 10880520003/2010-31 - fls. 41/55), 80.7.10.003701-02 (declaração n.º 000020082090218889, PA n.º 10880520000/2010-05 - fls. 56/64) e 80.7.10.003701-026517-92 (declaração n.º 000020082040272038, PA n.º 10880520000/2010-05 - fls.65/70). Considerado que a constituição do crédito tributário se deu com a entrega das declarações em 24.01.2008 (fl. 146) e que o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 20.10.2010 (fl. 72), não se verifica a ocorrência da prescrição dos créditos tributários em cobrança, uma vez que não se passaram mais de cinco anos, conforme exige o artigo 174, *caput*, do CTN.

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 942/2291

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020770-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00350353620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 309/312 - Nada a reconsiderar. Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020813-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE BECCARIA
ADVOGADO : SP168336 ADEMAR MANSOR FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EVLY RODRIGUES TORRES
ADVOGADO : SP116767 JOSE AUGUSTO RODRIGUES TORRES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00043560220134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Luiz Henrique Baccaria** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a expedição de carta de arrematação (fl. 64).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, eis que necessita registrar o bem arrematado em seu nome para evitar que seja arrematado por outro credor que, caso registre a carta de arrematação, pode prejudicar o seu direito obtido no ano de 2011.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos (fl. 28):

"O agravante necessita registrar o bem em seu nome a fim de evitar que o bem da executada agravada possa ser arrematado por outro credor que, registrando a carta de arrematação, pode prejudicar o direito do agravante obtido desde 2011 quando arrematou o bem."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não houve a demonstração de que o eventual dano seria dificilmente reparado ou irreversível, iminente, como exige o artigo 273 do CPC anteriormente citado. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020827-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CABOS LAPP BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP154402 RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00048716920154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Cabos Lapp do Brasil Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do IPI sobre a revenda dos produtos importados (fls. 72/79).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, consubstanciado no recolhimento de tributos ilegais, o que implica tributação do seu patrimônio, além de prejudicar sua situação financeira. Afirma que o fato de poder compensar ou restituir não afasta o risco de ineficácia da medida, já que precisará aguardar o trânsito em julgado de eventual

decisão judicial (artigo 170-A do Código Tributário Nacional). Aduz que, se deixar de pagar a exação, sofrerá sanções, tais como autuação fiscal, inscrição em dívida ativa e do seu nome no CADIN e execução.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos, resumidamente (fls. 10/11):

- precisará recolher tributos ilegais, o que implica tributação do seu patrimônio, além de prejudicar sua situação financeira;
- a compensação ou restituição não afasta o risco de ineficácia da medida, já que precisará aguardar o trânsito em julgado de eventual decisão judicial (artigo 170-A do Código Tributário Nacional);
- se deixar de pagar a exação, sofrerá sanções, tais como autuação fiscal, inscrição em dívida ativa e do seu nome no CADIN e execução.

O dano precisa ser atual, presente e concreto. A agravante não comprovou que não têm condições de arcar com o pagamento do imposto, conforme exigido, tampouco demonstrou que ocasional recolhimento dos valores dificultaria suas atividades, os quais, se vencedora, ser-lhe-ão restituídos devidamente corrigidos, mesmo que depois do trânsito em julgado. Por outro lado, não há qualquer evidência no sentido de que está na iminência de sofrer autuação, ter dívida inscrita, ser executada ou inscrita em cadastro de devedores, mesmo porque tais atos decorreriam de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Também, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020979-36.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : AGRIPINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP231186 RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029489620154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Agripino José da Silva contra decisão que concedeu o prazo de 10 dias para regularização da inicial dos embargos à execução, sob pena de indeferimento e conseqüente extinção, mediante a comprovação da prestação de garantia e da sua tempestividade (fl. 07).

O agravante aduz, em suma, que:

- a) a ausência de garantia não é óbice para a propositura e processamento dos embargos à execução fiscal, conforme enunciado da Súmula Vinculante n.º 28 do STF, que estabelece que "*É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade do crédito tributário*";
- b) a manutenção da decisão recorrida viola o acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88) e permite a manutenção do nome do agravante no rol dos maus pagadores, além de autorizar a expropriação do seu patrimônio, sem permitir qualquer defesa.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da iminente extinção dos embargos à execução, caso não demonstrada a existência de garantia no prazo concedido.

É o relatório.

Decido.

A agravante não atacou especificamente todos os fundamentos do *decisum* agravado, quais sejam, de que deve comprovar (fl. 07):

- i) a garantia à execução;
- ii) a **tempestividade dos embargos do devedor opostos**.

Restringiu-se a desenvolver argumentos relativos à desnecessidade de garantia, para que os embargos sejam conhecidos, consoante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88) e ao teor da Súmula n.º 28 do STF. Não houve qualquer alusão à tempestividade dos embargos. A impugnação a todos os fundamentos da decisão agravada é requisito essencial do recurso. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. RECURSO DO CONSUMIDOR. IRRESIGNAÇÃO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, a todos os fundamentos da decisão agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incide, na espécie, a Súmula n.º 182/STJ.

3. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 152.497/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012 - ressaltai)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º, I, DO ARTIGO 544 DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.322/2010. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICADO. APELO INADMITIDO NA ORIGEM. AGRAVO NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

[...]

2. Nas razões do agravo de instrumento, o agravante não impugnou o único fundamento acima elencado, limitando-se a repetir,

in totum, os argumentos apresentados no recurso especial.

3. É condição básica de qualquer recurso que o recorrente apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada. No caso do agravo previsto no art. 544 do CPC, o agravante deve impugnar, especificamente, todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, o que, repita-se, não ocorreu no caso dos autos.

Portanto, diante da providência não tomada pela agravante, deve ser aplicada a sanção prevista no parágrafo 4º, I, do artigo supracitado, com redação dada pela Lei n. 12.322/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 50.681/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012 - ressaltai)

O entendimento desta corte não destoa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMITIDO POR FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA ÀS RAZÕES DA DECISÃO AGRAVADA. INÉPCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Caso em que a decisão agravada, para negar a liminar pleiteada, invocou quatro diferentes fundamentos, os quais não foram objeto de impugnação no agravo de instrumento, cujas razões, assim, por estarem dissociadas do que efetivamente decidido, inviabilizaram o conhecimento do recurso.

2. A agravante alegou que a jurisprudência citada somente tem aplicação na admissibilidade de recursos excepcionais. Todavia, não atentou para os três precedentes desta Corte, que tratam da admissibilidade de recursos ordinários, seja apelação, seja agravo de instrumento.

3. Tanto era necessário impugnar todos os fundamentos que, não o tendo feito no agravo de instrumento, a agravante tentou fazê-lo diretamente no agravo interno dirigido à Turma, porém fora do tempo processual devido, pois não se pode, por evidente, emendar a inicial do agravo de instrumento através do agravo interno.

4. O que se verificou, à luz dos requisitos de admissibilidade recursal, matéria de ordem pública, é que a inicial do agravo de instrumento padece de manifesta inépcia, ao deixar de expor fundamentação jurídica em contraposição ao que foi decidido na origem. Se a parte deduz razões dissociadas, ou seja, que não dizem respeito ao que foi topicamente decidido na abrangência julgada, o que se tem é a própria falta objetiva de razões para reforma da decisão recorrida.

5. O inciso I do § 4º do artigo 544 do Código de Processo Civil, que foi inserido pela Lei 12.322, de 2010, ao tratar do não conhecimento do agravo, de competência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, quando não atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada, não revela regra excepcional, como pretendido, nem elide, por evidente, e muito ao contrário, a eficácia do artigo 524, I e II, do Código de Processo Civil, consoante a jurisprudência firmada pelos Tribunais.

6. Não haveria sentido lógico em exigir que o agravo de instrumento, perante os Tribunais de segunda instância, contivesse exposição de fato e do direito, além das razões do pedido de reforma da decisão, sem a pertinência impugnativa fundamentada para viabilizar a própria pretensão recursal de reforma. Sem exposição e contraste analítico das razões, as da decisão frente às do recurso que pede a reforma, não se pode concluir qual deve prevalecer frente ao direito e diante dos fatos da causa, daí porque se tratar de requisito essencial à aptidão formal do recurso.

7. Agravo inominado desprovido.

(AI - Agravo de Instrumento - 456381 - 0032293-18.2011.4.03.0000 - Desembargador Federal Carlos Muta - Terceira Turma - 10/05/2012 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 - ressaltai)

Desse modo, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021002-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SPI INTEGRACAO DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164890420154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar *para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, o valor do ICMS incidente sobre as vendas de mercadorias e serviços, deixando de praticar quaisquer atos tendentes a cobrança de tais valores, como incluir o nome do impetrante nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ou ajuizar ação de Execução Fiscal, até prolação de decisão definitiva* (fls. 59/61).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da lesão grave e irreparável à defesa do seu crédito, da violação à lei e à Constituição, da impossibilidade de obter recursos essenciais à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e do prejuízo ao interesse público. Requer, por fim, o provimento do recurso com o afastamento da liminar.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 21):

[...] *a manutenção da decisão atacada implica grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União, violando a lei e a Constituição.*

Isso porque, caso não seja concedido o efeito suspensivo à r. decisão combatida, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) sofrerá prejuízos de alta monta e de difícil reparação, pois se verá privada de recursos essenciais à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, em especial o previsto no inciso III, do artigo 3º, da Constituição Federal.

[...]

Na verdade, é o interesse público que, "in casu", está exposto a risco.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria lesão ao crédito da União e prejuízo ao interesse público, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito, mesmo porque o crédito será cobrado integralmente se a recorrente for vencedora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021005-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : EDITORA RIO S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : GAZETA MERCANTIL S/A e outros(as)
: DOCAS INVESTIMENTOS S/A
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA
: JVCO PARTICIPACOES LTDA
: JB COML/ S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00263776220034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Editora Rio S.A.**, atual denominação de **Editora JB S.A.**, contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade (fls. 51/67).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento da execução fiscal, que implicará indevida constrição de seus bens, inscrição de seu nome em cadastros de devedores e a vedação de obtenção de certidão negativa de débitos fiscais necessária para o exercício de suas atividades.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos, resumidamente (fls. 39/40):

"Por outro lado, o perigo de lesão grave e de difícil reparação também está configurado, na medida em que o prosseguimento da Execução Fiscal contra a Agravante implicará na indevida constrição de bens de sua propriedade, a qual está na eminência de acontecer com a determinação do D. Juízo a quo, sem que a mesma seja efetivamente responsável pelo pagamento dos débitos da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, em detrimento do pagamento de seus compromissos comerciais e fiscais.

Outrossim, há perigo de dano potencial à medida que a Agravante terá seu patrimônio constricto indevidamente para o adimplemento de débito fiscal alheio e, além disso, nos art. 16, § 1º da Lei nº 6.830/80, para a discussão judicial do suposto "quantum debeatur" será necessário garantir a vultosa quantia de R\$ 837.698,85 (setembro/2015) para oposição de Embargos

à Execução Fiscal, afetando diretamente o desenvolvimento de seus objetos sociais e à própria **atividade econômica, violando, desse modo, o princípio constitucional da livre iniciativa econômica descrito no parágrafo único do art. 170 da Carta Constitucional.**

Como se não bastasse a indevida constrição de seus bens sujeitará à Agravante a **lesão grave ou de difícil reparação** em razão de sua indevida inclusão no CADIN e demais órgãos de proteção ao crédito (SERASA, SPC, etc.), a não obtenção de Certidão Negativa de Débitos Fiscais (CND) e todos os efeitos decorrentes da mora, como a impossibilidade de:

(a) participar de licitação promovida por órgão da administração federal direta, indireta ou fundacional ou por entidade controlada direta ou indiretamente pela União, de acordo com o artigo 1º, inciso II, da Lei n.º 7.711/1988;

(b) registrar ou arquivar contrato social, alteração contratual, distrato social perante o registro público competente, nos termos do artigo 1º, inciso III, da Lei n.º 7.711/1988;

(c) registrar contrato ou outros documentos em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos, conforme o artigo 1º, inciso IV, alínea "a", da Lei n.º 7.711/1988;

(d) proceder ao registro em Cartório de Registro de Imóveis, segundo o artigo 1º, inciso IV, alínea "b", da Lei n.º 7.711/1988; e

(e) efetuar operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, consoante artigo 1º, inciso IV, alínea "c", da Lei n.º 7.711/1988.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso concreto, em que a recorrente aduz danos potenciais, uma vez que não houve determinação pelo juízo *a quo* de constrição de bens da agravante ou de inclusão de seu nome em cadastros de inadimplentes. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000), segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Também, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021006-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : DOCAS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA
PARTE RÉ : GAZETA MERCANTIL S/A e outros(as)
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA
: JVCO PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00263776220034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Docas Investimentos S.A.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade e determinou que fosse dada vista à exequente para manifestação (fls. 41/57).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal para que sejam reconhecidas a impossibilidade do redirecionamento do feito executivo à empresa e a sua ilegitimidade passiva, impedida a prática de quaisquer atos de constrição, à vista da relevância da

fundamentação e do perigo de dano potencial, eis que terá seu patrimônio constricto indevidamente para o adimplemento de débito fiscal alheio e para a oposição de embargos será necessário garantir a vultosa quantia de R\$ 837.698,85, o que afeta diretamente o desenvolvimento de seus objetos sociais e sua atividade econômica e viola o artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Aduz, ainda, que sua inclusão no polo passivo da demanda acarreta a inclusão do seu nome no CADIN e demais órgãos de proteção ao crédito e a impede de obter CND, com todos os efeitos decorrentes.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos (fls. 30/31):

[...] **há perigo de dano potencial à medida que a Agravante Docas Investimentos S/A terá seu patrimônio constricto indevidamente para o adimplemento de débito fiscal alheio e, além disso, nos art. 16, § 1º da Lei nº 6.830/80, para a discussão judicial do suposto "quantum debeatur" será necessário garantir a vultosa quantia de R\$ 837.698,85 (setembro/2015) para a oposição de Embargos à Execução Fiscal, afetando diretamente o desenvolvimento de seus objetos sociais e à própria atividade econômica, violando, deste modo, o princípio constitucional da livre iniciativa econômica descrito no parágrafo único do art. 170 da Carta Constitucional.**

[...]

Por sua vez, a caracterização da lesão da lesão grave ou de difícil reparação repousa no fato de que a indevida inclusão da Agravante Docas Investimentos S/A, no polo passivo da Execução Fiscal originária, acarreta, além da inclusão de seu nome no CADIN e demais órgãos de proteção ao crédito (SERASA, SCPC etc.), a não obtenção de Certidão Negativa de Débitos Fiscais (CND) e todos os efeitos decorrentes da mora, como a impossibilidade de:

[...]

O dano precisa ser atual, presente e concreto. A agravante não comprovou que está na iminência de ter patrimônio constricto. A ordem que consta da parte final da decisão agravada demonstra o contrário, *verbis* (fl. 57):

Dê-se vista à exequente por trinta dias para manifestação adequada em termos de prosseguimento.

Para o caso de nada ser dito, de pedir-se novo prazo ou, enfim, de apresentar-se manifestação que não proporcione efetivo impulso ao feito, os autos serão remetidos ao arquivo, de acordo com o artigo 40 da Lei n. 6.830/80, independentemente de nova intimação, já se cumprindo, com a vista ora determinada, o disposto no parágrafo 1º e, após um ano, persistindo a inércia, os autos serão considerados arquivados para os fins do parágrafo 4º, ambos daquele artigo 40.

Por outro lado, não há qualquer evidência no sentido de ter seu nome inscrito em cadastros de proteção ao crédito ou estar impedida de obter certidão de regularidade fiscal, mesmo porque tais atos decorreriam de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, o fato de ser necessário garantir o juízo para opor embargos não justifica a urgência na apreciação deste recurso. Também não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Deste modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021186-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CV SERVICOS DE MEIO AMBIENTE S/A
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021175020154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **CV Serviços de Meio Ambiente S.A.** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada que objetivava que as pendências relativas ao não cumprimento de obrigações concernentes ao ITR não configurassem óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, ao fundamento de que dos documentos de fls. 100/109 dos autos principais consta a apresentação de DIAC em 2013 com a informação de alienação em 2002 para todos os NIRF em discussão e indicação da autora como adquirente (fls. 141/144).

Aduz a agravante, em síntese, que:

- a) a documentação citada pelo juízo corresponde a telas do sistema interno da própria Receita Federal do Brasil e, assim, não comprova a alegada apresentação de DIAC. A agravada deveria ter juntado aos autos os próprios DIAC, nos moldes do formulário específico;
- b) a despeito das informações da base de dados da administração, à qual não tem acesso, não é proprietária ou cessionária de qualquer imóvel rural na região do Município de Mandirituba/PR, conforme o Serviço Registral de Imóveis do Foro Regional da Fazenda Rio Grande, Estado do Paraná, certificou. Tal documento é hábil a sustentar seus argumentos. Se tivesse direitos reais de propriedade, teria, necessariamente, que registrá-los nas matrículas dos imóveis para que surtisserem seus regulares efeitos (Lei nº 6.015/1973 - Lei de Registros Públicos);
- c) resta afastada, assim, a caracterização da hipótese de incidência do ITR (artigo 153, inciso VI, da Constituição Federal e artigos 1º e 4º da Lei nº 9.393/1996), que tem como fato gerador a propriedade, domínio útil ou a posse de imóvel localizado fora da zona urbana. Não é, em consequência, contribuinte do imposto e não está sujeita ao cumprimento das obrigações acessórias (artigos 6º e 8º da Lei nº 9.393/1996).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, consubstanciado no fato de que é apontada como pendência em sua situação fiscal multa pelo descumprimento de obrigação acessória referente à entrega do documento de informação e apuração do ITR nos anos de 2009 a 2013 e a manutenção da sua regularidade fiscal é imprescindível às atividades empresariais, especialmente para a contratação com o poder público, o recebimento pelos serviços que lhe são prestados e a obtenção de crédito.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. Passa-se à análise.

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária que visa à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre a empresa e a União, correspondente aos imóveis indicados nos autos, localizados em Mandirituba/PR, e atinente ao ITR (fls. 15/22). O argumento da agravante é baseado na ausência de registro em seu nome de qualquer propriedade naquela circunscrição, conforme certidão negativa de bens do Serviço Registral de Imóveis do Foro Regional da Fazenda Rio Grande, Estado do Paraná, que juntou (fl. 48). A agravada, em sua contestação (fls. 115/122), afirma que, ao menos, existiu a posse dos imóveis, o que se comprova pelos documentos de informação e atualização cadastral do ITR - DIAC apresentados pelo próprio contribuinte, em 2013, para todos os NIRF em discussão no ano de 2002 e dos quais consta como adquirente (fls. 123/137).

No que toca ao ITR, prevê a Constituição Federal:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

[...]

VI - propriedade territorial rural;

[...]

Por sua vez, estabelece o Código Tributário Nacional:

*Art. 29. O imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural **tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza**, como definido na lei civil, localização fora da zona urbana do Município.*

Art. 30. A base do cálculo do imposto é o valor fundiário.

*Art. 31. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, **o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título**.*

[ressaltei e grifei]

A Lei nº 9.393/1996 reitera tais disposições:

*Art. 1º O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, de apuração anual, **tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza**, localizado fora da zona urbana do município, em 1º de janeiro de cada ano.*

*Art. 4º Contribuinte do ITR é o proprietário de imóvel rural, **o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título**.*

Parágrafo único. O domicílio tributário do contribuinte é o município de localização do imóvel, vedada a eleição de qualquer outro.

[ressaltei e grifei]

A legislação é expressa no sentido de que é contribuinte do ITR não só o proprietário de imóvel rural, mas também o titular de seu domínio útil e o seu possuidor a qualquer título.

A recorrente entende que a certidão negativa de bens do Serviço Registral de Imóveis do Foro Regional da Fazenda Rio Grande, Estado do Paraná, que apresentou comprova sua condição de não contribuinte. No entanto, não é o que se verifica, uma vez que apenas demonstra que não é proprietária do imóvel, *verbis* (fl. 48):

CERTIFICA *atendendo a pedido da parte interessada que revendo no Serviço de Registro Imobiliário a seu cargo, os livros existentes, até o presente momento, não constam que **CV SERVIÇOS DE MEIO AMBIENTE S.A.**, inscrito no CNPJ/ME nº 33.527.268/0001-35 seja proprietário, compromissário comprador ou mesmo cessionário em promessa de compra e venda de bens imóveis transcritos ou inscritos neste Serviço de Registro de Imóveis. (Buscas a partir de 26 de janeiro de 1999, data da Instalação desta Comarca).*

Não há, portanto, prova de que não se enquadra nas demais situações de contribuinte do imposto, quais sejam, reitere-se, titular de domínio útil ou possuidora a qualquer título, com o que, ao menos nesta fase de cognição sumária, não é possível concluir que inexistente relação jurídico-tributária entre ela e a União quanto aos imóveis rurais apontados nos autos e, conseqüentemente, não se pode afastar de pronto a penalidade imposta por descumprimento de obrigação acessória (artigos 6º e 8º da Lei nº 9.393/1996). Saliente-se que tal entendimento mantém-se independentemente das questões referentes ao DIAC e à Lei nº 6.015/1973, consoante exposto.

Ausentes a verossimilhança da alegação e a prova inequívoca, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não permite o deferimento da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021193-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MARIA MARLI DOS SANTOS PINTO
ADVOGADO : SP220728 BRUNO ZILBERMAN VAINER e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00160058620154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a ré, ora agravante, o fornecimento gratuito do medicamento MIPOMERSEN-kynamro 200 mg/ml, na quantidade e periodicidade descritas no receituário médico, até o julgamento final da ação. Inconformada, sustenta a agravante, que cabe exclusivamente ao município ou ao Estado de São Paulo a responsabilidade pela execução das políticas de saúde, sendo de sua incumbência somente o repasse dos recursos para o custeio dos programas públicos de saúde. Alega, ainda, que o medicamento em questão não possui registro perante a ANVISA e, portanto, não se pode alegar que há omissão do Poder Público no caso em tela.

Requer, ainda, o afastamento da multa diária.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No tocante a ilegitimidade passiva da União, a jurisprudência resta pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

2. A jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios, caso o valor se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 510.163/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

DOS ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).

II. Inexistência de prequestionamento da matéria que, não suscitada em Apelação, não foi objeto de exame, no acórdão do Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

III. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

IV. Ademais, conforme a jurisprudência do STJ, "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, estados-membros e municípios de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013).

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 428.566/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/05/2014).
No mais, o caso dos autos se qualifica como direito à vida e à saúde, motivo pelo qual não se pode aceitar a inércia ou a omissão do Estado.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, § 2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), e mais do que direito social, a Constituição Federal assegurou o direito à saúde como garantia constitucional de todo brasileiro e estrangeiro, constituindo-a como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Inexistindo recursos adequados, indubitável que o Estado não pode ficar omissos ou inerte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006)."

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOINIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...) fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual instituiu Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls. 26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento. (RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

No caso, a autora é portadora de Hipercolesterolemia Familiar Homozigótica - CID E-78-0, doença genética grave, responsável por um distúrbio lipídico genético, ocasionando a concentração em níveis extremamente elevados de lipoproteína de baixa densidade (LDL-C) ou "colesterol ruim" na corrente sanguínea da parte autora, capaz de causar infarto do miocárdio e acidente vascular cerebral-AVC. A autora ainda apresenta histórico extremamente severo em relação a doenças cardiovasculares, tendo seu pai, mãe, tios paternos e maternos, além de irmãos e filhos também diagnosticados como portadores de HFFHo e portadores de Doenças Arteriais Coronarianas.

Ante a gravidade do quadro de saúde da autora, faz-se necessário o fornecimento do medicamento MIPOMERSEN (KYNAMRO 200 MG) que ameniza os sintomas da enfermidade, até porque não existe no Brasil medicamento alternativo ou similar adequado ao mal que a acomete, tendo a autora direito ao medicamento prescrito por médico como essencial para garantia não só de sua saúde, como de sua vida, conforme os diversos julgados acima colacionados.

No tocante à ausência de registro do medicamento na ANVISA, é certo se cuidar de requisito indispensável a sua introdução no território nacional nas importações em geral; contudo, estamos apreciando uma situação individual a ser tratada dentro do princípio da igualdade. Não se pode olvidar que a ANVISA, mesmo atuando diligentemente, não detém o que pode, porém, não detém o monopólio de cura ou de amenizar as doenças existentes, desconhecendo inclusive milhares de medicamentos usados em outros países com sucesso, motivo pelo qual a intervenção do Poder Judiciário se entremostra necessário.

Podemos dar vários exemplos de pessoas com doenças que fizeram tratamentos no exterior e lograram pelo menos prolongar suas vidas e amenizar a dor, bastando para tanto buscar em sítios da Rede Mundial.

Nossas falhas no setor da saúde não justificam impor à autora o conformismo, aceitando sua condição ou porque no país não há o remédio buscado, ou não, não foi ainda licenciado ou está em fase de estudo.

Além disto, a inexistência - no mercado nacional - de qualquer outro medicamento indicado para regressão da doença, ou ao menos, para garantir uma melhora na qualidade de vida da autora é fundamento suficiente e, ainda se consignar que há provas consolidadas de que o MIPOMERSEN (KYNAMRO200 MG) é medida eficaz no tratamento de HIPERCOLESTEROLEMIA FAMILIAR HOMOZIGÓTICA DE GRAU SEVERO - CID E-78.0.

Por derradeiro, entendo não ser necessária a autorização para importação do medicamento MIPOMERSEN (KYNAMRO 200 MG) pela ANVISA, uma vez que o art. 10 da Lei 6.360/76 exige tal autorização somente nas hipóteses de importação para fins industriais e comerciais, o que não é o caso dos autos, pois o medicamento se destina ao uso exclusivo da paciente, ora agravada, que dele necessita para sobreviver.

A propósito, sobre a possibilidade de fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA, transcrevo os seguintes excertos:

"MEDICAMENTO. Dever do Poder Público de fornecer os medicamentos apropriados para o tratamento da moléstia Regra de ordem constitucional de eficácia imediata Desnecessidade de dotação orçamentária Medicamento não registrado na ANVISA Possibilidade de fornecimento, no caso Excepcionalidade. Recurso provido.

TJSP, AC 0010492-09.2011.8.26.0053/SP, Rel. Moacir Peres, 7ª Câmara de Direito Público, data do julgamento 19/12/2011, data de registro 09/01/2012)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO SEM REGISTRO NA ANVISA. DOENÇA GRAVE E RARA. OBRIGAÇÃO E SOLIDARIEDADE DOS ENTES PÚBLICOS. PRESTAÇÃO DE CONTAS. POSSIBILIDADE. Agravo de instrumento desprovido, de plano.

(TJRS Agravo de Instrumento Nº 70045154887, Sétima Câmara Cível, Rel. Jorge Luis Dall'Agnol, Julgado em 03/01/2012)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - Mandado de Segurança - Deferimento de liminar para o fornecimento de medicamento para o tratamento de hemoglobinúria paroxística noturna - Medicamento não registrado pela ANVISA e de alto custo - Inexistência de

similar para o tratamento da patologia - Medicamento registrado no F.D.S - U.S. Food and Drug Administration, órgão de controle Norte Americano cujo rigor é amplamente conhecido - Falta de interesse das indústrias farmacêuticas em desenvolver medicamentos para doenças raras - Garantia constitucional ao acesso à saúde e proteção da dignidade humana - Recurso não provido.

TJSP, Agravo de Instrumento 9035614-98.2009.8.26.0000/SP, DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO, Rel. Magalhães Coelho Comarca, 3ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento 22/06/2010, Data de registro 06/07/2010, Outros números: 0991449.5/0-00, 994.09.236283-0."

"PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA - IMPOSSIBILIDADE PRIMA FACIE - CASO CONCRETO - DOENÇA GRAVE - DOCUMENTOS E CIRCUNSTÂNCIAS COMPROBATÓRIAS DA NECESSIDADE DA MEDICAÇÃO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE ALTERNATIVAS TERAPÊUTICAS - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - PREVALÊNCIA DO DIREITO À SAÚDE.

Em cotejando os valores postos em conflito na hipótese in concreto, percebe-se que a medida mais razoável e proporcional a ser tomada é a que vai ao encontro do pleito inicial. Permitir que uma frágil criança padeça de uma enfermidade gravíssima, quando há uma alternativa de recuperação que, embora não seja reconhecida e aprovada pelo Poder Público, apresenta-se viável e com perspectivas de eficácia, não denota ser a decisão que melhor se coaduna com os princípios constitucionais, em especial, os que resguardam a vida como um direito fundamental próprios dos cidadãos."

(Ap. Civ. N. 2010.081417-0, de Laguna, rel. Des. Luiz César Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, em 27/04/2011)."

"SAÚDE PÚBLICA. fornecimento de medicamento/vacina importado e sem registro na ANVISA, a portador de doença grave. POSSIBILIDADE. Bem jurídico a ser tutelado (direito à vida, à saúde e à dignidade) que se sobrepõe às normas infraconstitucionais (Lei n. 6.360/76). Responsabilidade solidária dos entes federados. Recurso desprovido.

(TJSP - Apelação 0232942-92.2009.8.26.0000/Franca-Tratamento Médio-Hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos, Rel. Oliveira Santos, 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento 12/04/2010, Data de registro 27/04/2010, Outros números: 0995118.5/9-00, 994.09.232942-7)."

"SAÚDE PÚBLICA. fornecimento de medicamento importado e sem registro na ANVISA, a portador de doença grave.

POSSIBILIDADE. Exigência do art. 10, da Lei n. 6.360/76 que se aplica nas hipóteses em que a importação possui fins industriais e comerciais, e não quando se destina ao uso do paciente que dele necessita. Bem jurídico a ser tutelado (direito à vida, à saúde e à dignidade) que se sobrepõe às normas infraconstitucionais. Recursos desprovidos.

(TJSP, - 0009026-14.2010.8.26.0053 Apelação / Reexame Necessário, Relator(a): Oliveira Santos Comarca: São Paulo Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 01/08/2011 Data de registro : 04/08/2011 Outros números: 90261420108260053)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE REMÉDIO. RISCO DE VIDA.

1. Confirma-se liminar que determinou à União que procedesse ao repasse financeiro referente à aquisição, pelo Estado da Bahia, de medicamento indispensável à sobrevivência do Agravado.

2. Dá-se parcial provimento ao agravo de instrumento.

(TRF, 1ª Região, Ag. n. 2005.01.00.012.125-2/BA, Rei. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., Dj. 04.11.05)."

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. REGISTRO ANVISA NÃO É REQUISITO ABSOLUTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE CARÁTER SATISFATIVO: POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

I - "Sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (AgRg no Ag 88.974/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 208).

II - O registro de medicamento na ANVISA não é requisito absoluto, pois é necessário contemplar as especificidades de cada caso concreto, a fim de conciliar a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde (fls. 18/22 do SL 47 AgR, Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-076).

III - Admite-se o deferimento de medida satisfativa quando imprescindível para evitar o perecimento de direito, requisito satisfeito nas hipóteses em que se pretende a concessão de medicamento indispensável à garantia do direito à saúde e à vida. Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 1 AG 0057340-48.2011.4.01.0000/AM; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN Convocado: JUÍZA FEDERAL HIND GHASSAN KAYATH (CONV.), SEXTA TURMA, v.u., DJF1 p.220 de 28/02/2012, Data da Decisão: 13/02/2012)." Veja também: RMS 24.197, STJ, SL 47-AgR, STF, AgRg no Ag 88.974, STJ AGTAG 0013785-15.2010.4.01.0000, TRF1, AC 2005.38.00.003646-4, TRF1 AMS 0035738-98.2002.4.01.3400, TRF1 AGTAG 0062214-47.2009.4.01.0000."

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO LISTADO PELA ANVISA /MINISTÉRIO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE. SAÚDE PÚBLICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A saúde é direito de todos e dever do Estado. (Art. 196 da CF)

2. É obrigação do Estado fornecer medicamento, mesmo que não conste na lista da ANVISA /Ministério da Saúde.

TJAC 0001257-76.2011.8.01.0000 Mandado de Segurança Relator(a): Pedro Ranzi Tribunal Pleno Jurisdicional, v.u., Data do julgamento: 28/09/2011 Data de registro : 30/09/2011)."

E, ainda:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS QUE RESULTA DA CONSTITUIÇÃO E DE CONSOLIDADO ENTENDIMENTO DA CORTE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA QUE NÃO CONSTITUI ÓBICE PARA A AQUISIÇÃO EMERGENCIAL DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO CONSTATADA. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

No que concerne aos direitos fundamentais, a vontade do Povo, cristalizada na Constituição Cidadã de 1988, impôs ao Poder Judiciário a árdua tarefa de dar-lhes concretude, especialmente quando os demais Poderes, tanto pela omissão legislativa, como pela administrativa, os colocarem em risco.

A falta de dotação orçamentária específica não pode servir de obstáculo à aquisição e ao fornecimento de medicamentos e suplementos alimentares ao doente necessitado, sobretudo quando a vida é o bem maior a ser protegido pelo Estado, genericamente falando. (Apelação Cível n. 2008.010788-9, rel. Des. Jaime Ramos)."

Portanto, diante da possibilidade de preservar a vida da autora-agravada com a importação de medicamento capaz de aumentar a sobrevida e qualidade de vida dos pacientes que sofrem de *Hipercolesterolemia Familiar Homozigótica* - "HFHo" - CID E78.0, é o caso de manutenção da decisão agravada.

Por fim, em relação à fixação de multa diária fixada na r. decisão, tal medida visa garantir que a obrigação de fazer seja cumprida, ainda que seja contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É permitido ao Juízo da execução aplicar multa cominatória ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação de fazer, ainda que se trate da Fazenda Pública.

2. Agravo Regimental do Estado do Rio Grande do Sul desprovido.

(AgRg no Ag 995.721/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA. DESCABIMENTO NO CASO. MANUTENÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ entende ser possível a prévia fixação de multa diária, ainda que contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise das provas dos autos, com base na situação fática do caso concreto, procedeu à análise dos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade do valor fixado da multa diária. Revolver esse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1409194/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)"

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021215-85.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.021215-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : RAIMUNDO TRAJANO LOPES
ADVOGADO : SP278108 MÁRCIO JOSÉ NEGRÃO MARCELO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00002683720154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Raimundo Trajano Lopes** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu sua apelação no efeito meramente devolutivo (fl. 20).

Relata o agravante que lhe foi aplicada pena de perdimento em relação ao veículo "VAN" FIAT/Ducato e ao semirreboque que lhe estava
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 958/2291

acoplado por terem sido flagrados com mercadorias adquiridas por seus passageiros no Paraguai sem o adequado recolhimento dos tributos, ultrapassada a quota de isenção, o que caracterizaria o crime de descaminho. Sustenta, em síntese, que:

- a) as mercadorias não lhe pertencem nem ao condutor do veículo (artigo 104, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/1966);
- b) independentemente dos motivos que levaram o juízo a denegar a segurança, a revogação da liminar, que impedia a aplicação da pena de perdimento e o leilão dos bens, sem o trânsito em julgado, dá azo à execução provisória e tolhe seu direito ao duplo grau de jurisdição;
- c) o *decisum* sequer foi fundamentado (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e artigo 458 do Código de Processo Civil), o que acarreta a nulidade do ato;
- d) sofrerá prejuízos irreparáveis, já que, com a perda definitiva do veículo, o que não se mostra razoável ou proporcional, continuará a pagar suas parcelas e perderá parte essencial da sua renda, o que afetará o seu sustento e o de sua família.

Pleiteia a concessão de efeito ativo para que seja atribuído efeito suspensivo ao seu apelo, inclusive para que a Receita Federal abstenha-se de leiloar os bens, até o julgamento definitivo do recurso, porquanto estão presentes os requisitos para tanto. Requer, ao final, o seu provimento, nesses termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência de urgência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

[ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. Passa-se à análise.

Dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo, salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."

2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.

[...]

4. Agravo Regimental não provido.

- ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR QUE VISA OBTER EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A apelação em mandado de segurança, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se seja impresso ao recurso o efeito suspensivo, desde que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

[...]

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012 - ressaltei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012 - ressaltei)

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 558 do Código de Processo Civil, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Evidencia-se que há possibilidade de ser conferido excepcionalmente efeito suspensivo à apelação interposta em mandado de segurança.

No caso concreto, trata-se de *mandamus* (fls. 25/47) em que foi interposto apelo (fls. 63/84) contra sentença que denegou a segurança (fls. 49/61). O juízo de primeiro grau, a despeito do expresso pedido de atribuição do efeito suspensivo (fl. 63), dado o devolutivo ser a regra, recebeu a apelação meramente neste último, sem fundamentar seu entendimento, ou seja, sem apontar as razões que o levaram a não considerar a exceção. A motivação é requisito obrigatório das decisões judiciais, sob pena de afronta ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, *verbis*:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. LEVANTAMENTO. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. [...] 3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13,08.2010. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 665754 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012 - ressaltei)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO I - Ausência de violação à garantia da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), que não impede a livre análise e valoração da prova pelo órgão julgador. Precedente. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. V - Agravo regimental improvido.

(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - ressaltei)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente,

pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. [...].5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - ressaltei)

Há, portanto, nulidade. O vício compromete a validade da decisão e não permite que este tribunal examine a questão da concessão ou não do duplo efeito à apelação. Desse modo, o *decisum* agravado deve ser anulado, a fim de que outro seja proferido de maneira fundamentada. Resta caracterizada, destarte, a verossimilhança das alegações.

Verifica-se, ainda, a prova inequívoca da nulidade, consubstanciada no próprio *decisum* impugnado (fl. 20).

Outrossim, está configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porque, com a ausência de atribuição de efeito suspensivo à apelação e a aplicação da pena de perdimento, os bens do recorrente podem ser levados a leilão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal** para anular a decisão agravada, a fim de que outra seja proferida.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021240-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AGIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP154272 LUÍS HENRIQUE HIGASI NARVION e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00056649220154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente a tutela para suspender a exigibilidade do IPI incidente na revenda dos produtos importados pela autora, desde que não submetidos a novo processo de industrialização (fls. 26/27).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) o importador que promove o desembaraço aduaneiro de um produto que esteja no campo de incidência do IPI é contribuinte do imposto, bem como aquele der saída à mercadoria por ser equiparado a industrial, e há fato gerador nas suas situações (artigos 146 e 153 da Constituição Federal, artigos 46, 47 e 51 do Código Tributário Nacional e artigos 24 e 35 do Decreto nº 7.212/2010);
- b) não há bitributação, *bis in idem* ou violação ao princípio da isonomia (o IPI tem caráter extrafiscal: artigos 3º, incisos II e III, e 151, inciso I, da CF) e ao GATT (não há conflito entre a norma prevista na legislação brasileira - artigo 1º da Lei nº 8.989/1995 - e um princípio previsto em um tratado internacional de direito tributário - artigo 98 do CTN);
- c) é necessário apurar o tributo na saída do estabelecimento para preservar a não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF e artigo 49 do CTN).

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, porquanto estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* e, por fim, o provimento do recurso para que seja determinado o prosseguimento da execução com a constatação de funcionamento da empresa executada.

É o relatório.

Decido.

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária (inicial às fls. 32/58) na qual foi deferida parcialmente a tutela para suspender a exigibilidade do IPI incidente na revenda dos produtos importados pela autora, desde que não submetidos a novo processo de industrialização (fls. 26/27).

Neste recurso, a agravante pede seu provimento especificamente para que seja determinado o prosseguimento da execução com a constatação de funcionamento da empresa executada, *verbis* (fl. 21):

DO PEDIDO

Isto posto, a União requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, dando-se provimento ao presente agravo de instrumento para o fim de determinar-se o prosseguimento da execução com a constatação de funcionamento da empresa executada.

Desse modo, considerado que apenas houve pedido relativo a questão que não foi objeto da decisão impugnada - prosseguimento ou não de execução fiscal com constatação de funcionamento da executada -, a inicial é inepta e o agravo de instrumento sequer pode ser conhecido. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO AGRAVADA NÃO EXAMINOU A QUESTÃO QUE É OBJETO DO PEDIDO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal na qual foi penhorado imóvel de Nelson Oliva Gomes, que posteriormente apresentou petição para afirmar que é o único bem dessa espécie que possui e nele reside, razão pela qual ofereceu patrimônio diverso em substituição. O juízo a quo, então, proferiu a decisão agravada, que desconstituiu a constrição e, quanto aos bens oferecidos, determinou que fosse indicada sua localização e a expedição do concernente mandado de substituição.- Neste recurso, a agravante pede seu provimento especificamente para que seja mantida a exigibilidade do crédito tributário, verbis: Pelo exposto, é o presente instrumento para requerer a Vossas Excelências que: [...] e) o provimento do recurso, reformando-se a r. decisão atacada, mantendo-se a exigibilidade do crédito tributário em tela, como medida de Justiça.- Desse modo, considerado que apenas houve pedido relativo a questão que não foi objeto da decisão impugnada - exigibilidade ou não do crédito -, a inicial é inepta e o agravo de instrumento sequer pode ser conhecido.- Agravo de instrumento não conhecido.

(AI 00964832920074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO - ressaltei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021562-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021562-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: LINDE BOC GASES LTDA
ADVOGADO	: SP195351 JAMIL ABID JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00111018520154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Linde Boc Gases Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava o cancelamento do débito apontado no Despacho Decisório 085164988.

Sustenta a agravante, em síntese, que efetuou a compensação dos débitos apontados, possuindo crédito, relativo a saldo negativo de IRPJ, razão pela qual o débito deve ser extinto no todo ou pelo menos em parte.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

"(...) É cediço que o deferimento do pedido de tutela antecipada, nos termos do artigo 273, do CPC, está condicionado à configuração da prova inequívoca da verossimilhança das alegações do autor e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. E consoante 7º do citado art. 273 do CPC, a título de antecipação da tutela, é cabível a concessão de medida cautelar, quando presentes os pressupostos. Para a concessão da antecipação da tutela buscada no provimento final é necessário vislumbrar-se já de plano a relevância dos fundamentos fáticos e jurídicos suscitados pelo autor, de modo que reste bastante plausível a procedência do pedido ao final do processo. No presente caso, não se vislumbra tão intensa plausibilidade do direito alegado, pois necessária inclusive a aprofundada análise e ou produção de prova, restando inviabilizada a antecipação de tutela, que seria suficiente para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do artigo 151, V, do CTN. De fato, o Despacho Decisório 085164988 que não reconheceu crédito suficiente para a compensação de todos os débitos informados em PER/Dcomp é de 05/06/2014 (fl.32), portanto tem mais de ano, e está fundamentado na inexistência de DARF no valor de R\$ 95.580,78, informado pela contribuinte como recolhido em 30/12/2009. A contribuinte, além de informar que não recorreu da citada decisão administrativa, ainda admite que o DARF nesse valor não existe mesmo, pretendendo que seja considerado com outro valor, R\$ 69.558,78 (fl.44). Contudo, não há prova efetiva nos autos que tal valor não foi utilizado, seja pela contribuinte ou mesmo de ofício pela Receita Federal. Assim, indefiro a antecipação da tutela pretendida. Intime-se. Cite-se a UNLÃO. (fls.77/78).

Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança das alegações. No caso concreto, torna-se necessária a instauração do contraditório e de dilação probatória.

Colaciono, por oportuno, os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

(...)

2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.

3. A agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reiterando os argumentos constantes nas razões do agravo de instrumento e aduzindo estarem presentes os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris. Aponta julgados que entende corroborarem suas alegações.

(...)

5. Agravo legal não provido."

(TRF3, QUINTA TURMA, AI 00001628220144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 21/03/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 38, LEI 6.830/80 - ART. 151, II, CTN- RECURSO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

3. Não obstante se infere a possibilidade de cobrança do crédito tributário discutido, é certo que o direito alegado não se vislumbra de plano, sendo necessária a dilação probatória e estabelecimento do contraditório. Destarte, descabida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

(...)

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, TERCEIRA TURMA, AI 00124600920144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, e-DJF3 29/08/2014)

Ademais, conforme ressaltado pela decisão agravada, o Despacho Decisório 085164988 que não reconheceu crédito suficiente para a compensação de todos os débitos informados em PER/Dcomp é de 05/06/2014 (fl.32), portanto tem mais de ano, e está fundamentado na inexistência de DARF no valor de R\$ 95.580,78, informado pela contribuinte como recolhido em 30/12/2009.

A contribuinte, além de informar que não recorreu da citada decisão administrativa, ainda admite que o DARF nesse valor não existe mesmo, pretendendo que seja considerado com outro valor, R\$ 69.558,78 (fl.44).

Contudo, não há prova efetiva nos autos que tal valor não foi utilizado, seja pela contribuinte ou mesmo de ofício pela Receita Federal Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021572-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021572-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CATHO ONLINE LTDA e outro(a)
: MANAGER ONLINE SERVICOS DE INTERNET LTDA
ADVOGADO : SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00125135120154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Catho Online Ltda.** e **Manager Online Serviços de Internet Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava: a) a suspensão da exigibilidade dos valores devidos a título de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, entre elas, as decorrentes de aplicações financeiras em geral, juros incidentes sobre pagamentos realizados pelos clientes, descontos financeiros, arredondamentos, com a determinação para que a autoridade coatora se abstenha de praticar qualquer ato de constrição ou cobrança (Decretos n.º 8.426/2015 e 8.451/2015) dos respectivos valores, bem como que não haja qualquer tipo de embaraço ou penalidade em função do deferimento da liminar; e b) segredo de justiça ao caso (fls. 78/79).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* decorrente da lesão grave ou de difícil reparação ao objeto social das recorrentes, que terão seus patrimônios indevidamente onerados com o recolhimento de tributos sobre valores indevidos e indisponibilizados recursos que poderiam ser reaplicados para o desenvolvimento das suas atividades, o que as sujeita ao tormentoso caminho do *solve et repete*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos (fl. 24):

"Por sua vez, a lesão grave ou de difícil reparação é ainda mais evidente, vez que o indeferimento da liminar pleiteada implica em embaraço por demais oneroso à consecução do objeto social das Agravantes, já que terão seus patrimônios indevidamente onerados com o recolhimento de tributos sobre valores indevidos e indisponibilizando recursos que poderiam ser reaplicados para o desenvolvimento das suas atividades, sujeitando as Agravantes ao tormentoso caminho do "solve et repete"."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não houve a demonstração de que o eventual dano seria dificilmente reparado ou irreversível, iminente, como exige o artigo 273 do CPC anteriormente citado. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que officia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021796-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FABIO AUGUSTO DE SALES
ADVOGADO : SP367360 MARCOS MAIA FRANCO DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00119474020154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Fábio Augusto de Sales** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela que objetivava a declaração de preenchimento dos requisitos legais e/ou a concessão da renovação do porte de arma de fogo de uso permitido (fls. 203/206).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da presença da verossimilhança das suas alegações e do perigo de dano irreparável, consubstanciado no fato de que ficará absolutamente desamparado, com risco de morte, eis que é sócio de empresa de segurança privada, atividade de risco, conforme o artigo 18, § 2º, inciso II, da Portaria nº 23/2005 do Diretor-Geral do Departamento da Polícia Federal.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, o agravante desenvolveu, resumidamente, os seguintes argumentos (fls. 28 e 31/32): ficará absolutamente desamparado, com risco de morte, eis que é sócio de empresa de segurança privada, atividade de risco, conforme o artigo 18, § 2º, inciso II, da Portaria nº 23/2005 do Diretor-Geral do Departamento da Polícia Federal.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. O próprio transcurso de tempo entre a data da ciência do recorrente quanto ao indeferimento do pleito administrativo de autorização de porte de arma, 27/6/2014 (fl. 145), e a da distribuição da ação, 19/6/2015 (fl. 36), afasta a alegada urgência. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022615-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ANDREAS GION AUREL BUSCHHAUSEN
ADVOGADO : SP128772 CARLOS ROCHA LIMA DE TOLEDO NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170615720154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Andreas Gion Aurel Buschhausen contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação cautelar, que indeferiu pedido de liminar, que objetivava à sustação do protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 80114029410-38, no valor de R\$ 41.633,10, com vencimento em 13/08/2015.

Sustenta o agravante, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei nº 12.767/2012.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767/2012).

'Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.'

Da leitura do referido dispositivo, constata a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade.

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito tributário, ainda que de baixo valor e, conseqüentemente, insuscetível de manuseio da execução fiscal. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto .

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. protesto DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767 /2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto , instituído bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade altern ativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto , por exemplo,

de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto , não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa , e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa , de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto , decorre ou do exaurimento da instância administr ativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto .

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplific ativa mente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua

função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Entendimento também consolidado nesta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. protesto DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ativa . APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.767/12. RECURSO PROVIDO.

- Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

A norma expressa evolução legisl ativa introduzida pela Lei 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

- Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs são anteriores a inovação legisl ativa , ora apontada.

- Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legisl ativa s.

- Ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor, insusceptível do manuseio da execução fiscal.

- O protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda. Precedente desta Corte, agravo 0029064-79.2013.4.03.0000/SP, da relatoria do I. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn.

- Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027917-18.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEI 12.727/12. ALTERAÇÃO DA LEI 9.492/97. protesto . DÍVIDA OBJETO DE CDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça à luz do caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ('Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.'), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa , seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal. 2. Com o advento da Lei 12.767/2012, incluindo o parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/1997 ('Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.'), o Superior Tribunal de Justiça firmou nova orientação no sentido da validade do protesto de dívidas retratadas em certidões de dívida ativa . 3. No juízo cognitivo próprio de liminar e agravo de instrumento, não é dado declarar a inconstitucionalidade de norma legal, mesmo porque a presunção é de constitucionalidade, não constando que, a despeito do ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, tenha sido proferida decisão liminar para afastar a eficácia da norma. 4. Agravo inominado desprovido." (TRF3, AI 00194874320144030000, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014).

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022669-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022669-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : GELITA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP208840 HELDER CURY RICCIARDI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00067708320154036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Gelita do Brasil Ltda., com pedido de tutela recursal contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar pleiteada, para fim de determinar que o Chefe de Vigilância Agropecuária no Porto de Santos, ou quem lhe faça as vezes, analise os Termos de Fiscalização.

Tão logo distribuído o recurso a esta relatoria e enquanto se aguardava a apreciação do pedido de tutela recursal, o juízo *a quo* comunicou a prolação da sentença na ação mandamental originária, conforme cópia reprográfica em anexo, a qual determino seja juntada aos autos.

Conforme se lê por meio da cópia do *decisum* de primeiro grau, referido feito originário foi extinto, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC, ante a desistência da ação.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023178-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP173624 FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150687620154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela M. Cassab Comércio e Industria com pedido de antecipação de tutela, contra decisão, que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar para suspender a cobrança das atribuições do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras futuras da agravante.

Enquanto se aguardava a apreciação do pedido de antecipação de tutela, o juízo *a quo* comunicou a prolação da sentença na ação mandamental originária, conforme cópia reprográfica em anexo, a qual determino que seja juntada aos autos.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente remetam-se os autos ao juízo de primeira instancia, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

2015.03.00.023286-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 AGRAVANTE : SANLUP TEXTIL LTDA massa falida
 ADVOGADO : SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
 ADMINISTRADOR(A) : JOSE ALEXANDRE SANCHES
 JUDICIAL :
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
 No. ORIG. : 00096371219988260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sanlup Têxtil Ltda. massa falida contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus à concessão dos benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que foi decretada sua falência, tendo sido encerrada em 11/02/2010, não tendo qualquer movimentação financeira desde a decretação da quebra.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que não se evidenciou na espécie.

Vale salientar que mesmo em se tratando de massa falida, não há razão para a concessão de tratamento diverso, de modo que é imprescindível a comprovação da impossibilidade de arcar com as despesas do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. 1. "Não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita " (REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/12/2008). 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGRESP 201402898734, Rel. Min. OG FERNANDES, 12/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. PREPARO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. FORMULAÇÃO POR MEIO DE PETIÇÃO AVULSA OU PAGAMENTO DO PREPARO. MASSA FALIDA. INEXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA. 1. Os recursos interpostos para esta Corte Superior devem estar acompanhados das guias de recolhimento devidamente preenchidas, além dos respectivos comprovantes de pagamento, ambos de forma visível e legível, sob pena de deserção. 2. Esta Corte firmou entendimento de que, embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser feito a qualquer tempo, quando a ação estiver em curso, o pedido deve ser formulado em petição avulsa, a qual será processada em apenso aos autos principais. Ressalte-se que constitui erro grosseiro a não observância dessa formalidade, nos termos do art. 6º da Lei n. 1.060/50. 3. "Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira." (AgRg no Ag 1292537/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 5/8/2010, DJe 18/8/2010) Agravo regimental improvido". (AGARESP 201402344163, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 05/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO

ESPECIAL. DESERÇÃO. MASSA FALIDA. INEXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA. GRATUIDADE DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PETIÇÃO APARTADA. NECESSIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental. 2. É de se reconhecer a deserção do recurso especial na hipótese em que não há nos autos qualquer comprovação do recolhimento do preparo, nem de que a parte tenha pleiteado o benefício da assistência judiciária e este tenha sido deferido nas instâncias ordinárias. 3. Não obstante exista a possibilidade de se requerer em qualquer tempo e grau de jurisdição os benefícios da justiça gratuita, quando pleiteado no curso do processo, o pedido deve ser formulado por petição avulsa e apensado aos autos principais, conforme preceitua o art. 6º da Lei n. 1.060/50, e não no próprio corpo do recurso, como ocorreu no presente caso (AgRg nos EAg 1.345.775/PI, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 21/11/2012). 4. Ademais, o entendimento deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que "Não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita." (REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/12/2008). Precedente: EREsp 855.020/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 6/11/2009. 5. Agravo regimental a que se nega provimento". (EDRESP 200900773559, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, 17/10/2014)

No caso, apesar de se tratar de massa falida, não foram juntados quaisquer documentos, a fim de demonstrar seu estado de pobreza. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023350-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : APORT CONSULTORIA E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : SP255918 WILLIAN ALBERTO BARROCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00482624920144036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida em executivo fiscal que indeferiu pedido de expedição de ofício ao SERASA e ao CADIN para exclusão do nome da agravante.

Inconformado, entende o agravante possível ao r. Juízo especializado das Execuções Fiscais determinar a expedição de ofício ao SERASA e ao CADIN, a fim de excluir o apontamento existente em seu nome, que tenha por objeto a inscrição em cobro no executivo fiscal nº 0048262-49.2014.403.6182, porquanto o crédito tributário se encontra com a exigibilidade suspensa em razão de sua adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN, de modo que não justifica o indeferimento do pedido.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, objetivando a exclusão do seu nome do SERASA e do CADIN, sob a alegação de que os débitos objeto da execução fiscal em comento estariam com as exigibilidades suspensas em razão da adesão ao mencionado parcelamento, não havendo, no entanto, nenhum documento juntado aos autos comprovando tal fato.

A análise e o sucesso do presente pleito envolve a verificação da identidade entre os débitos existentes e que ensejaram as combatidas inscrições e o montante parcelado, visando comprovar que são correspondentes.

No caso dos autos, não havendo a comprovação documental da adesão ao mencionado parcelamento ou que o mesmo abrange os débitos apurados em desfavor da agravante, não há como se vislumbrar, de maneira inequívoca, a existência dos requisitos necessários para concessão da antecipação da tutela recursal, restando prejudicado seu deferimento, conforme já decidi esta e. Corte, a saber:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COMO ESCOPO DE SUSPENDER O REGISTRO E USO DA MARCA "HERI" PELA EMPRESA RÉ "HERI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.". AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO

CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. ausência, na singularidade do caso.

2. agravo de instrumento improvido. Prejudicados os embargos de declaração (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008481-15.2009.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, v.u., D.E Publicado em 18/08/2011) - grifei

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024763-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024763-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: H SUL EMPRESA TEXTIL LTDA
ADVOGADO	: SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00356982420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra José Reynaldo Alves Calabria, ao fundamento de que entre a citação da executada e o pedido de inclusão do sócio passaram-se mais de cinco anos (fls. 259/261).

A agravante alega, em síntese, que

- aplica-se o princípio da *actio nata*, de maneira que antes da constatação da dissolução irregular da executada não havia possibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo;
- não há que se falar em prescrição, pois não houve inércia da exequente em momento algum.

É o relatório.

Decido.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a

inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário.

No caso dos autos, a citação da devedora se deu em 19.09.2003 (fl. 22), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra José Reynaldo Alves Calabria ocorreu em 06.05.2014 (fls. 244/245). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão do agravado, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida e torna desnecessária a análise da questão relativa à responsabilidade dos administradores da executada, em virtude de seu alegado encerramento irregular.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000572-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EVIALIS DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP144782 MARCIA MALDI
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00037893220118260160 2 Vr DESCALVADO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de substituição de carta de Fiança Bancária por Seguro Garantia Judicial, formulado pela parte Apelante às fls.242/243.

Após regularmente intimada, em manifestação acostada às fls.262/262v, a União não se opôs ao pedido formulado "*desde que a Apelante junte certidão de regularidade atualizada de referida seguradora e cópia do seguro garantia judicial para execução a ser firmado*", salientando, ainda que "*após a adoção das providências acima referidas, requer a União, a teor do disposto no art.3º e seus incisos da portaria PGFN nº 164/14, vista dos autos a fim de conferir se o Apelante preenche os requisitos dos art. 4º, §2º. E 5º. da mesma Portaria.*".

Considerando, então, que a manifestação e os documentos trazidos aos autos às fls.268/314 vieram desacompanhados da certidão de regularidade requerida, bem como por não demonstrarem objetivamente o integral cumprimento aos requisitos dispostos pelo art. 4º. da já mencionada Portaria, providencie a Apelante a regularização da referida manifestação, mediante a Juntada a estes autos da documentação pertinente, com a maior brevidade possível.

Por fim, sem prejuízo do acima exposto, dê-se nova vista dos autos à União Federal a fim de que esclareça a este Relator a sua manifestação de fls. 318/319, à vista do teor do inciso I e §2º do artigo 3º. combinados com o artigo 15 da Portaria PGFN nº. 164/2014. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40540/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003565-84.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003565-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : JOESIO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP065511 GILBERTO CEDANO e outro(a)
APELANTE : SIRANGELO LUIS DE MELLO
ADVOGADO : RS022929 JOSE ALDROVANDO MACHADO RODRIGUES
APELANTE : PAULO TIMOTEO KUNZ
ADVOGADO : RS022929 JOSE ALDROVANDO MACHADO RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : SERGIO PEDRO HECK
ADVOGADO : RS022929 JOSE ALDROVANDO MACHADO RODRIGUES
APELANTE : ISAURA TEREZINHA MARTINI
ADVOGADO : RS022929 JOSE ALDROVANDO MACHADO RODRIGUES e outro(a)

APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : PAULO CESAR DUSSO
ADVOGADO : SP277246 JOSÉ RODOLFO BIAGI MESSEN MUSSI e outro(a)
No. ORIG. : 00035658420084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa dos apelantes Joesio Pereira de Oliveira, Sirangelo Luis de Mello, Paulo Timoteo Kunz, Isaura Terezinha Martini e Sérgio Pedro Heck para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004914-39.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.004914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : XU ZHANG
ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00049143920154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante Xu Zhang para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000122-22.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001222220084036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 826/843: trata-se de embargos infringentes opostos por Francisco Pereira de Andrade para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Maurício Kato, que julgava parcialmente prejudicado o apelo da defesa para absolver o réu do delito previsto no art. 168-A do Código Penal e dava parcial provimento ao recurso para fixar a pena definitiva em 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 16 (dezesseis) dias-multa pela prática do delito do art. 337-A do Código Penal.

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22.09.15 (fl. 825), sendo os embargos infringentes protocolizados tempestivamente em 28.09.15 (fl. 826).

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 260, § 2º).

À UFOR para distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0026181-91.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.026181-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : RAFAEL DOS SANTOS BEZERRA
PACIENTE : RAFAEL DOS SANTOS BEZERRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS018887 HEITOR DO PRADO VENDRUSCOLO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00007753220144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, em favor de Rafael dos Santos Bezerra, pugnando pelo relaxamento de sua prisão preventiva, com expedição de alvará de soltura (fls. 2/6).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 12.04.14, o paciente foi preso em flagrante transportando 78kg (setenta e oito quilogramas) de maconha adquiridas no território paraguaio;
- b) em 02.10.15, indeferiu-se o pedido de revogação de prisão preventiva;
- c) o processo perdura por mais de 17 (dezessete) meses, sendo certo que a oitiva do paciente deu-se apenas no final de outubro;
- d) não há qualquer motivo processual para tanta leniência, somente a greve dos serventuários da Justiça Federal;
- e) o paciente está preso há mais de 510 (quinhentos e dez) dias sem que a instrução probatória tenha-se iniciado;
- f) pugna pelo relaxamento da custódia cautelar, com a imposição, caso necessário, de medidas cautelares diversas da prisão (fls. 2/6).

Foram juntados documentos (fls. 7/15).

Não houve pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005190-97.2015.4.03.6110/SP

2015.61.10.005190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MIDAS SERVICOS ADMINISTRATIVOS EIRELi-ME
ADVOGADO : SP315929 JOSE VINICIUS MANRIQUE MADELLA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00051909720154036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defesa de Midas Serviços Administrativos EIRELI-ME para apresentar as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal.
3. Após, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação à fl. 85.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

00006 HABEAS CORPUS Nº 0024982-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024982-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : FABIO MARTINS BONILHA CURI
PACIENTE : LUIZ ROBERTO TEREZO MENIN
ADVOGADO : SP267650 FABIO MARTINS BONILHA CURI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO(A) : WILSON QUINTELLA FILHO
: GISELE MARA DE MORAES
: LUCIA HELENA SILVA CERRI
: LEONARDO ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
: ELIO CHERUBINI BERGEMANN
No. ORIG. : 00120457320154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Luiz Roberto Terezo Menin, para a suspensão da Ação Penal n. 0012045-73.2015.4.03.6181, em trâmite perante o MM. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo (SP), por ausência de justa causa para a sua instauração.

Sustenta-se, em síntese, que houve a adesão ao regime de parcelamento da Lei n. 11.941/09 e a consolidação das dívidas pelo sujeito passivo em momento anterior ao oferecimento da denúncia contra o paciente pela prática do delito do art. 1º da Lei n. 8.137/90, protestando-se pelo reconhecimento da nulidade do recebimento da denúncia (fls. 2/12).

O impetrante colaciona aos autos cópia de despacho judicial proferido em 14.10.15, de acordo com o qual foi determinada vista ao Ministério Público Federal para se manifestar sobre "a suspensão decorrente do alegado parcelamento" (fl. 40).

Esclareça o impetrante se houve manifestação ministerial, bem como decisão da autoridade impetrada sobre a suspensão da pretensão punitiva em decorrência de parcelamento do débito tributário, anexando-as a estes autos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40329/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028390-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028390-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS
REPRESENTANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS
APELADO(A) : DINARA TRANSPORTE DE CARGAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP182955 PUBLIUS RANIERI
No. ORIG. : 09.00.00014-4 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a sentença de fls. 608/611, que acolheu o laudo pericial e julgou parcialmente procedente os embargos "para declarar que a dívida em questão é de R\$ 6.351,97 (seis

mil, trezentos e cinquenta e um reais e noventa e sete centavos), e não aquela indicada na CDA dos autos nº 80/2008. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o cálculo elaborado na Certidão de Dívida Ativa já deduziu os "valores pagos em reclamatória trabalhista passíveis de abatimento do débito cobrado na execução fiscal 80/2008" (*sic*, fl. 619);
 - b) a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de exigibilidade, certeza e liquidez, conforme art. 202 e art. 203, ambos do Código Tributário Nacional;
 - c) a embargante não juntou aos autos planilha com os cálculos que entende como corretos e nem todos os documentos que comprovem a ocorrência de pagamento dos valores discutidos em reclamações trabalhistas (fls. 614/626).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 635/639).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

FGTS. Execução fiscal. Pagamento feito diretamente ao empregado. Dedução. Inadmissibilidade após a vigência da Lei n. 9.491, de 09.09.97. A redação original do art. 18 da Lei n. 8.036/90 autorizava o empregador a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos do FGTS:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

Esse dispositivo foi alterado pela Lei n. 9.491, de 09.09.97, que passou a exigir o depósito na conta vinculada do trabalhador no FGTS:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais

Com base nessa alteração legislativa, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a dedução dos valores pagos diretamente ao empregado do *quantum* executado somente é admissível se o pagamento se deu até a entrada em vigor da Lei n. 9.491, de 09.09.97:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas

relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho.

3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 1.135.440, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14.12.10)

FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF.

1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior.

2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal.

4. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp n. 754.538, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.08.07)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE DÉBITOS PARA COMO FGTS. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO, DO DÉBITO EXEQÜENDO, DE VALORES RELATIVOS AO FGTS PAGOS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO QUANDO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PROVIMENTO.

1. Os valores do FGTS, objeto de execução, mas pagos pelo empregador diretamente ao empregado, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ocorrida antes da vigência da Lei 9.491/97, devem ser deduzidos do total exigido na execução, sob pena de ficar a empresa obrigada a pagar duas vezes a mesma parcela. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 585.818, Rel. Min. Denise Arruda, j. 26.04.05)

Do caso dos autos. A sentença impugnada acolheu o laudo pericial e julgou parcialmente procedente os embargos "para declarar que a dívida em questão é de R\$ 6.351,97 (seis mil, trezentos e cinquenta e um reais e noventa e sete centavos), e não aquela indicada na CDA dos autos nº 80/2008. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos".

A sentença merece reforma.

O art. 204 do Código Tributário Nacional e o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita, e essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado.

Conforme se verifica nos autos, o embargante não juntou documentos aptos a ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDI n. 200800993 (fl. 29).

Em que pese o Juízo *a quo* ter acolhido os cálculos do laudo pericial de fls. 509/535, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a dedução dos valores referentes pagos, a título de FGTS, diretamente ao empregado do *quantum* executado somente é admissível se o pagamento se deu até a entrada em vigor da Lei n. 9.491, de 09.09.97 e, conforme descrição contida na CDI n. 200800993, a execução fiscal teve como origem o não cumprimento do Parcelamento n. 2005007874, formalizado em 21.11.05 (fl. 29).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução, condeno a parte embargante a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009472-85.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BRUNO EDUARDO SIQUEIRA e outro(a)
: ISAURA ROBERTA EDUARDO SIQUEIRA

ADVOGADO : SP061220 MARIA JOAQUINA SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00094728520044036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 680/681: acolho o requerimento da Procuradoria Regional da República para converter o julgamento em diligência.
Determino o retorno dos autos para a vara de origem para intimação do órgão do Ministério Público Federal atuante em primeiro grau.
Após, dê-se nova vista ao Procurador Regional da República.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011216-86.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.011216-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOSE MARIO PINHEIRO DE MOURA e outro(a)
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
: SP301540 RENATO SOUSA FONSECA
APELANTE : IDACI NOVAES DE MOURA
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
PARTE RÉ : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : SP072027 TELMA RAMOS ROMITI e outro(a)
: SP025851 LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR
EXCLUIDO(A) : LUSINETE GOMES DE VASCONCELOS espólio e outros(as)
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
CODINOME : LUZINETE GOMES DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : AMARO GOMES DE VASCONCELOS
ADVOGADO : SP301540 RENATO SOUSA FONSECA

DECISÃO

Com o desmembramento da presente ação, restaram no polo ativo desta lide os autores Luzinete Gomes de Vasconcelos, José Mario Pinheiro de Moura e Idaci Novaes de Moura.
De acordo com as procurações juntadas às fls. 440/442, Amaro Gomes de Vasconcelos é representante dos coautores José Mario Pinheiro de Moura e Idaci Novaes de Moura, bem como inventariante do espólio de Luzinete Gomes de Vasconcelos.
Em petição acostada às fls. 899/903, os autores pleitearam a desistência do recurso de apelação interposto às fls. 801/871 contra a sentença de improcedência do pedido (fls. 845/854).
Por equívoco, o pedido de homologação da desistência do recurso restringiu-se ao espólio da coautora Luzinete Gomes de Vasconcelos, conforme decisão de fl. 906.
No entanto, da petição acostada e dos fatos acima narrados, verifica-se que o pedido de desistência abrange todos os apelantes/autores deste feito, razão pela qual o homologo também em relação aos coautores José Mario Pinheiro de Moura e Idaci Novaes de Moura, nos termos do art. 501 do CPC.
Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030254-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030254-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : MICHEL DERANI
ADVOGADO : SP012830 MICHEL DERANI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : SP028065 GENTILA CASELATO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00805449219774036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que apresente cópia da decisão agravada, certidão da respectiva intimação e procuração outorgada ao advogado do agravante, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 525, I, do CPC.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001794-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
AGRAVADO(A) : EDINALDO FERREIRA DE FRANCA e outro
: MARIA FRANCISCO DE FRANCA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043501320124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 127/128. Nada a prover.

Encaminhem-se os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice -Presidência, tendo em vista a interposição do recurso especial (fls. 129/135).

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016450-26.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.016450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VITOR ANGELO STEFANELI
ADVOGADO : SP190164 CLAYTON ISMAIL MIGUEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165022 LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro(a)

DESPACHO

Apense-se a estes autos a Apelação Cível nº. 0011915-10.2007.4.03.6102 (2007.61.02.011915-6), certificando-se. Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.
Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001263-30.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.001263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : TERCILIA DOS SANTOS LANZA
ADVOGADO : SP097832 EDMAR LEAL e outro(a)
PARTE RÉ : ANTONIO RODRIGUES e outro(a)
ADVOGADO : SP289620 ANA FLAVIA MAGOZZO DOS SANTOS e outro(a)
: SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES
: SP248699 ALINE TOMASI
PARTE RÉ : MARIA MOLINA RODRIGUES
ADVOGADO : SP289620 ANA FLAVIA MAGOZZO DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ASSISTENTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00012633020094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intimem-se os advogados subscritores de petição de fls. 278/279 para que esclareçam sua intervenção no feito, na medida em que a representada ALL - América Latina Logística S/A, sucessora da FERROBAN - Ferrovias Bandeirantes S/A, não é parte na lide.
Prazo: 10 (dez) dias.
Após, conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017634-24.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : SP150692 CRISTINO RODRIGUES BARBOSA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
: SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO
APELADO(A) : OLIVIA AIELLO DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: JOSE JORGE DE SOUZA espólio
ADVOGADO : SP126239 ACASSIO JOSE DE SANTANA
REPRESENTANTE : EDNA MARIA DE SOUZA DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Caixa Seguradora S/A, sucedida por Sasse Cia Nacional de Seguros Gerais, e pela Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de representante do Instituto de Resseguros do Brasil - IRB, contra a sentença de fls. 834/880, declarada a fl. 862/862v., que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido para:

- a) condenar a ré Sasse ao pagamento de indenização no valor de R\$ 28.176,41 (vinte e oito mil cento e setenta e seis reais e quarenta e um centavos), atualizados monetariamente a partir de agosto de 1998, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e de juros de mora, desde a citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, a partir de quando incidirá a taxa Selic e o percentual de 1% (um por cento) ao mês;
- b) reconhecer o direito da Sasse à cobertura do resseguro estabelecido com o Instituto de Resseguros do Brasil - IRB, sendo que o pagamento do correspondente prêmio será de responsabilidade da CEF;
- c) condenar a parte ré ao reembolso de custas processuais e ao pagamento de honorários periciais e advocatícios fixados em 10% (dez por cento), do valor da condenação.

Caixa Seguradora S/A, sucedida por Sasse Cia Nacional de Seguros Gerais, alega, em síntese, o seguinte:

- a) a prescrição ânua;
- b) tratando-se de apólice de seguro habitacional, com característica de ato administrativo-normativo, não há que se falar em nulidade de cláusulas;
- c) os danos apontados no laudo pericial não decorreram da influência de agentes externos, ou de vícios de construção, a implicar na cobertura securitária, a teor dos art. 1.459 e 1.460, do Código Civil de 1916;
- d) a parte autora não fez prova do sinistro indenizável (fls. 864/881).

CEF apela nos seguintes termos:

- a) a seguradora não fez prova da participação do IRB no valor mutuado;
- b) não existe previsão legal para responsabilizar o Instituto de Resseguros do Brasil - IRB pelo reembolso à seguradora dos valores dispendidos com a cobertura do sinistro;
- c) prescrição ânua;
- d) isenção do pagamento de honorários advocatícios (fls. 896/913).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 918/931).

Decido.

Prescrição. Seguro Habitacional. Havia entendimento jurisprudencial no sentido de aplicar o prazo vintenário para a prescrição da ação concernente à cobertura securitária (CC de 1916, art. 177). Contudo, a partir de precedente da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, firmou-se a compreensão de que, em verdade, incide a prescrição ânua prevista no art. 178, § 5º, II, do Código Civil de 1916 e no art. 206, § 1º, II, b, do atual Código Civil, afastando-se, ademais, a incidência do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que cuida da responsabilidade por danos causados por fato do produto ou do serviço:

RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. PRESCRIÇÃO ANUAL. ART. 178, § 6º DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INAPLICABILIDADE DO ART. 27 DO CDC.

1. Aplica-se o prazo de prescrição anual do art. 178, § 6º, II do Código Civil de 1916 às ações do segurado/mutuário contra a seguradora, buscando a cobertura de sinistro relacionado a contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não incidência da regra do art. 27 do CDC, porquanto restrito às hipóteses de fato do produto ou do serviço. Ressalva de fundamentação de voto vogal no sentido de que tal dispositivo se aplicaria quando buscada cobertura securitária por vício de construção, do que não se cogita no caso em exame.

3. Hipótese em que a ação foi ajuizada quando decorrido mais de um ano da negativa de cobertura por sinistro de invalidez.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 871983, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 25.04.12)

Note-se, porém, que qualquer que seja a modalidade de seguro, o prazo prescrição não flui a partir do pedido de pagamento da indenização até a comunicação da decisão a respeito, consoante a Súmula n. 229 do Superior Tribunal de Justiça:

O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.

Nas hipóteses de riscos pessoais - incapacidade laborativa, invalidez - a prescrição começa a fluir a partir da ciência inequívoca da incapacidade, nos termos da Súmula n. 278 do Superior Tribunal de Justiça:

O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência da incapacidade laboral.

Esse entendimento que, em princípio, abrange também os casos de riscos materiais, pois a regra geral é que o termo inicial da prescrição corresponde à ciência do fato gerador da pretensão, como de todo modo estabelece o art. 206, § 1º, II, b, do Código Civil.

Penso, contudo, que essas regras comportam, em determinadas circunstâncias, alguns temperamentos, pois por vezes a natureza dos danos torna impossível determinar precisamente o *dies a quo* da prescrição, como sucede em casos em que há agravamento paulatino de danos etc:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. (...) SEGURO HABITACIONAL. DANOS CONTÍNUOS E PERMANENTES. PRESCRIÇÃO. PRAZO. DIES A QUO. (...)

(...)

3. Sendo os danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional. Em situações como esta, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

4. Reconhecendo o acórdão recorrido que o dano foi contínuo, sem possibilidade de definir data para a sua ocorrência e possível conhecimento de sua extensão pelo segurado, não há como revisar o julgado na via especial, para escolher o dia inicial do prazo prescricional. Precedentes.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1143962, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.03.12)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA. (...) PRESCRIÇÃO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. (...)

(...)[Tab]

II - O Acórdão recorrido destaca que independentemente do prazo prescricional a ser considerado, não se poderia cogitar da prescrição, porque, pela natureza dos danos, eles só vieram a se exteriorizar ao longo dos anos, não sendo possível precisar com segurança o termo inicial da prescrição. Não tendo o acórdão recorrido fixado um termo inicial para a contagem do prazo prescricional não é possível, em sede de recurso especial, reconhecer o advento da prescrição.

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1287521, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.04.11).

Seguro habitacional. Vícios de construção. Cobertura caracterizada. Há precedentes no sentido de que os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp n. 813.898, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.02.07; TRF da 3ª Região, AC n. 311.666, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.10.99). O argumento de que somente estariam cobertos os danos decorrentes de "causa externa" não é persuasivo, pois ainda que assim não seja, o resultado é o mesmo: perecimento do bem com consequências desastrosas para a execução do contrato de mútuo com garantia hipotecária. Sendo certo que é essa intercorrência que, em última análise, pretende-se obviar mediante o seguro, resulta evidente que os vícios de construção, na esteira de precedentes jurisprudenciais, encontra-se coberto pelo seguro.

Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade. Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.

(...)

6. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

(Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)

7. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)

(...)

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vencedor na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.

(...)

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e

honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2g. *Independente de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).*

"Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte" (STJ, JTAERGS 77/332, maioria).

"Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios" (RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl).

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Não conheço dos agravos retidos de fls. 356/361 e 362/365, interposto por Bradesco Seguros e SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais contra a decisão que rejeitou preliminares de prescrição, inépcia da inicial, ilegitimidade ativa e ilegitimidade passiva, e não conheceu da impugnação ao valor da causa, e da impugnação à concessão do benefício de justiça gratuita, nomeando, ao final, perito para elaboração de laudo técnico (fls. 348/351), na medida em que não reiterados em razões de apelação.

Em 04.10.67, os autores firmaram contrato com a Cooperativa Habitacional dos Trabalhadores Metalúrgicos Sindicalizados de Santos, em convênio com o Banco Nacional da Habitação - BNH para aquisição de uma unidade habitacional integrante do Conjunto Marechal Arthur da Costa e Silva (fls. 11/12v.), quitado em 02.04.92 (fl. 14).

A parte ré não se desincumbiu de fazer prova da data em que se deu a comunicação do sinistro e de quando eventual pedido de cobertura foi negado aos autores, não se desincumbindo as rés do ônus que lhes impõe o art. 333 do Código de Processo Civil. Não medra, portanto, a alegação de que teria decorrido o prazo prescricional.

De acordo com a cláusula 10 do contrato, os autores pagaram, somadas às prestações, *prêmios de seguros obrigatórios, de acordo com as instruções baixadas pelo BNH, previstos na Apólice Compreensiva para o PLANO NACIONAL DA HABITAÇÃO* (fl. 11v.).

Bradesco Seguros S/A, sucessor de Pátria Companhia de Obras de Seguros, apresentou contestação a fls. 24/39, instruída com cópia da apólice de seguro habitacional e cobertura compreensiva especial do BNH (fls. 52/93).

Em réplica, o autor fez juntar cópia do Ofício n. 80/84, expedido em 29.02.84 pelo Ministério Público do Estado de São Paulo ao Delegado de Polícia Regional de Santos, noticiando inúmeras irregularidades na construção do empreendimento e requisitando a instauração de inquérito policial para elucidação dos fatos (fls. 134/165).

Deferida a denúncia à lide (fl. 181), SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais apresentou contestação (fls. 222/237).

Deferida a denúncia à lide (fl. 250), IRB - Brasil Resseguros apresentou contestação (fls. 320/324).

Em despacho saneador, o MM. Juízo rejeitou preliminares de prescrição, inépcia da inicial, ilegitimidade ativa e ilegitimidade passiva, e não conheceu da impugnação ao valor da causa, e da impugnação à concessão do benefício de justiça gratuita, nomeando, ao final, perito para elaboração de laudo técnico (fls. 348/351).

Bradesco Seguros e SASSE interpuseram agravos retidos (fls. 356/361 e 362/365).

O laudo pericial de fls. 376/415, ratificado a fls. 437/441, foi conclusivo pela demolição total do imóvel e respectiva reconstrução, sob o seguinte argumento:

A residência está imprestável ao uso a que se destina, pois oferece risco aos moradores.

As paredes de argamassa armada expostas ao contato com a água desde o período que foi construída, deteriorou-se bastante. É mister que se faça a demolição das paredes e reconstrua-se as mesmas em alvenaria de bloco de concreto ou cerâmico, como aliás, especificava o memorial descritivo.

Como o imóvel é sujeito à alagamentos, deve-se elevar o piso da residência a um nível que não fique sujeito às águas.

De acordo com o exposto acima, a solução adequada para o imóvel é sua demolição total e a reconstrução do mesmo.

Haveria a possibilidade de somente reconstruir as paredes escarando-se a laje. Mas como o nível do piso tem que ser elevado, o pé direito da residência ficaria muito baixo. A solução então é a demolição do imóvel (fl. 400)

As partes manifestaram-se acerca do laudo (fls. 417/418, 419/422 e 426).

Noticiado o óbito do mutuário José Jorge de Souza (fl. 428), retificou-se o polo ativo da demanda (fl. 478).

Sobreveio sentença de parcial procedência, proferida pelo Juiz de Direito da 8ª Vara Cível de Santos (fls. 479/484).

Interposta apelação pelos autores (fls. 489/492), pela SASSE (fls. 494/500) e por Bradesco Seguros S/A (fls. 525/532).

Encaminhados os autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, determinou-se a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestar-se acerca do feito, a teor da Portaria n. 243 do Ministério da Fazenda (fl. 564).

A CEF assumiu a responsabilidade do Instituto de Resseguros do Brasil - IRB e pugnou pela declaração da incompetência absoluta da Justiça Estadual e remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 571/579).

Em 26.06.03 a Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Comum e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 587/591).

Este Tribunal Regional reconheceu a nulidade da sentença de fls. 479/485 e determinou a remessa dos autos à 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (fl. 601).

Intimadas as partes a se manifestarem acerca do interesse no julgamento da presente ação (fl. 621), os autores informaram persistir seu interesse (fl. 623).

Determinou-se ao Bradesco Seguros S/A a apresentação de cópia legível e integral da apólice habitacional (fl. 628), o que foi atendido a fls. 636/796.

Caixa Seguradora S/A pugnou por sua exclusão da lide e citação da União, a teor da Medida Provisória n. 478, de 29.11.09 (fls. 629/630 e 797/800).

Proferida sentença de parcial procedência (fls. 808/813), a CEF e a Caixa Seguradora S/A interpuuseram embargos de declaração (fls. 819/822 e 823/824).

O MM. Juízo acolheu os embargos declaratórios da CEF e anulou a sentença, reconhecendo a presença de erro material (fls. 832/833), proferindo nova sentença a fls. 834/840.

A CEF opôs novos embargos de declaração (fls. 859/861), os quais foram rejeitados (fl. 862/862v.).

Interpostas apelações pela Caixa Seguradora S/A (fls. 864/881) e pela CEF (fls. 896/913).

Encaminhados os autos a este Tribunal, a Caixa Econômica Federal - CEF reconheceu a responsabilidade do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS somente em relação ao contrato firmado por José Jorge de Souza, o qual contém Apólice SH/SFH - ramo 66, e requereu o ingresso no feito no lugar da seguradora e a cisão da demanda e remessa para a Justiça Estadual em relação a autora Olivia Aiello de Souza, uma vez que não foi possível identificar o ramo ao qual pertence o seu seguro, bem como a intimação da União para intervir no processo (fls. 961/965 e 970/974).

A parte autora não concordou com a inclusão da Caixa Econômica Federal - CEF e da União e requereu que a Caixa comprovasse documentalmente tratar-se de apólice pública (fls. 980/982), razão pela qual este Relator deferiu apenas o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no pólo passivo do processo, em face da constatação da hipótese prevista na Lei n. 12.409/11, indeferiu o requerimento de intimação da União, pois a lei atribui responsabilidade apenas ao FCVS, e indeferiu a cisão do feito e a exclusão da seguradora, tendo em vista que não há certeza sobre a natureza da apólice contratada (fl. 984).

A sentença impugnada reconheceu o direito da seguradora à cobertura do resseguro estabelecido com o Instituto de Resseguros do Brasil - IRB, impondo o pagamento do correspondente prêmio pela CEF, sua representante.

A previsão legal para responsabilizar o Instituto de Resseguros do Brasil - IRB pelo reembolso à seguradora dos valores dispendidos com a cobertura do sinistro encontra-se no art. 68, do Decreto-Lei n. 73/66 c. c. o art. 4º, da Lei n. 7.739/89 e o Decreto-lei n. 2.406/88.

A seguradora pugnou, em contestação, pela denúncia à lide do IRB, sob o argumento de que o financiamento em discussão sujeita-se à participação do IRB no percentual de 20% (vinte por cento) do montante segurado (fls. 222/237).

Com a edição da Portaria do Ministério de Estado da Fazenda n. 243, de 28.07.00, a CEF assumiu a administração do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, absorvendo as funções administrativas desempenhadas pela IRB.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que basta a indicação da participação do IRB, em contestação, para implicar no seu chamamento ao processo, ficando o réu denunciante sujeito à pena por litigância de má-fé, nos casos em que, ao final, não houver prova do resseguro (REsp n. 11.628, Rel. Min. Dias Trindade, j. 23.08.91, REsp n. 10.457, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 05.11.91).

O argumento de que somente estariam cobertos os danos decorrentes de "causa externa" não é persuasivo, pois ainda que assim não seja, o resultado é o mesmo: perecimento do bem com consequências desastrosas para a execução do contrato de mútuo com garantia hipotecária. Sendo certo que é essa intercorrência que, em última análise, pretende-se obviar mediante o seguro, resulta evidente que os vícios de construção, na esteira de precedentes jurisprudenciais, encontra-se coberto pelo seguro.

Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos agravos retidos e **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010906-09.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010906-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
APELADO(A) : CAROLINA CAMPOS
No. ORIG. : 00109060920134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 39/42v., que julgou parcialmente procedente o seu pedido para condenar a ré ao pagamento de faturas em atraso referentes ao cartão de crédito Mastercard n. 5488.2602.7750.9779, acrescidos desde cada vencimento, de taxa Selic, até a data do ajuizamento da ação, a partir de quando a atualização do débito deverá se dar nos termos da Lei n. 6.899/81, sendo que, a partir da citação, incidirão juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, e condenou a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega-se, em síntese que a atualização do débito deverá se dar nos termos do contrato celebrado entre as partes (fls. 44/51).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Ação monitoria. Atualização da dívida. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EMPARTE.

(...)

11. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento. Após o vencimento e até o ajuizamento da ação monitoria, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo.

12. A comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida.

13. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001).

14. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406.

15. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

16. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região, AC n. 200261000020033, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Portanto, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); c) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.

Do caso dos autos. O recurso merece parcial provimento.

A sentença determinou a incidência, a partir do vencimento das faturas em atraso referentes ao cartão de crédito Mastercard n. 5488.2602.7750.9779, da taxa Selic, até a data do ajuizamento da demanda, a partir de quando a atualização do débito se daria nos termos da Lei n. 6.899/81, incidindo, a partir da citação, juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês (fl. 39/42v.).

No entanto, a atualização deverá se dar nos termos do contrato celebrado entre as partes até a data do ajuizamento da ação, a partir de quando passará a incidir somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar que a atualização do débito observe os critérios acima explicitados, com fundamento art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

2005.61.05.006062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
 SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
 APELADO(A) : SOCIEDADE AMIGOS DO JARDIM DAS BANDEIRAS e outros(as)
 : JOAO MORENO
 ADVOGADO : SP153675 FERNANDO VERARDINO SPINA
 : SP160628 MARCELO DI DONATO SALVADOR
 PARTE RÉ : IRENILDE BRASILEIRO MORENO espólio
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, de apelação interposta pela União e de recurso adesivo interposto por Sociedade Amigos do Jardim das bandeiras e outros contra a sentença de fls. 204/206, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar os réus a pagarem à autora (União) as prestações inadimplidas vencidas até 23.06.99, atualizadas nos termos do contrato, determinando a sucumbência recíproca, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega a União, em síntese, que por força de sua Cláusula Sexta, o contrato de permissão de uso do imóvel foi prorrogado por tempo indeterminado, sendo que o documento de fls. 98/99 não tem o condão de ensejar a extinção do contrato, pois não foi encaminhado por representante legal da sociedade ré e nem recebido pela extinta RFFSA, de modo que a condenação deve abranger todo o período de julho de 1998 até maio de 2003 (fls. 224/227).

Aduzem os réus, em seu recurso adesivo, em síntese, que o pedido inicial deve ser julgado integralmente improcedente, pois a extinta RFFSA omitiu dos contratantes o fato de que o imóvel fora declarado de utilidade pública para fins de desapropriação, de modo que foram impedidos os réus pela Municipalidade de Campinas (SP) de utilizar o terreno, motivo pelo qual o contrato foi rescindido em junho de 1999, não tendo sido prorrogado, sendo que todas as obras foram ali realizadas pela Prefeitura e por moradores (fls. 237/243). Foram apresentadas contrarrazões pelos réus (fls. 233/235) e pela União (fls. 254/257).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta

forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. Consoante bem apontado pelo MM. Juízo *a quo*, os documentos de fls. 98/101 comprovam que os réus manifestaram expressamente sua vontade de rescindir o contrato, não havendo a autora se desincumbido do ônus que lhe impõe o art. 333 do Código de Processo Civil no sentido de que o contrato teria vigorado e o imóvel teria sido utilizado de fato pelos réus por todo o período subsequente.

Ademais, verifica-se a plausibilidade das alegações dos réus, não se entredendo má-fé em sua conduta, no sentido de que a Prefeitura obteve a efetiva utilização do terreno em razão da declaração de utilidade pública da área (fl. 96), sendo que as fotografias de fls. 103/107 demonstram o estado precário de manutenção do terreno, indício da sua não utilização por parte dos réus.

Não obstante, de modo a evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes em prejuízo da outra, não tendo sido impugnado o contrato originariamente celebrado (fls. 92/95), há de ser mantida a condenação dos réus a arcar com os valores referentes às prestações até o mês em que efetivamente comunicaram a autora da sua intenção de encerrar o contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-64.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DANIEL RICARDO e outro(a)
: WANDERLY CAIO RICARDO
ADVOGADO : SP061842 NEWTON VALSESIA DE ROSA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP057588 JOSE GUILHERME BECCARI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Daniel Ricardo e Wanderly Caio Ricardo contra a sentença de fls. 173/179, que julgou extinto o feito sem julgamento do mérito quanto ao pedido de rescisão contratual, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os pedidos de devolução dos valores pagos em decorrência do contrato e do negócio jurídico, bem como julgou improcedentes os demais pedidos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- restou comprovado que a CEF, apesar de ter realizado a venda de imóvel de maneira irregular, pois havia provimento jurisdicional impedindo a realização do negócio, deixou de oferecer solução viável para solucionar a pendência ou de propiciar os meios necessários para uma rescisão amigável;
- a CEF não demonstrou que diligenciou no sentido de rescindir o contrato, não havendo se desincumbido do ônus que lhe impõe o art. 333 do Código de Processo Civil;
- já havia sido reconhecido o interesse de agir quando da prolação da decisão interlocutória;
- a sentença convalida ato jurídico nulo de pleno direito;
- a própria ré não nega que os autores procuraram a agência para substituir o imóvel por outro;

- f) existe conflito a ser dirimido em razão da resistência, "ainda que implicitamente, da parte Requerida em disponibilizar os meios necessários para fazer as partes voltarem ao 'status quo ante'";
- g) a ré foi intransigente quanto ao ressarcimento dos prejuízos sofridos em razão do desfazimento do negócio, devendo ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor;
- h) deve a ré ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais, bem como do custo da locação do imóvel de sua moradia (fls. 185/194).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*.

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.

1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.

2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.

3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

(Cavalieri, Sérgio. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

Do caso dos autos. Os autores alegam que a CEF, apesar de ter realizado a venda de imóvel de maneira irregular, pois havia provimento jurisdicional impedindo a realização do negócio, deixou de oferecer solução viável para solucionar a pendência ou de propiciar os meios necessários para uma rescisão amigável, não havendo comprovado que diligenciou no sentido de rescindir o contrato, ônus que lhe impõe o art. 333 do Código de Processo Civil, sendo que a própria ré não nega que os autores procuraram a agência para substituir o imóvel por outro, caracterizando conflito a ser dirimido em razão da resistência implícita (fls. 185/194).

Não obstante, como bem apontado pelo MM. Juízo *a quo*, não se entrevê necessidade da tutela jurisdicional, haja vista que a CEF não resiste à rescisão do contrato e ao ressarcimento de despesas, com "devolução das prestações pagas, da caução, e o ressarcimento das despesas cartorárias e ITBI, devidamente atualizadas", como comprova a notificação juntada pelos próprios autores à fl. 90.

Os autores não se insurgem contra as condições apresentadas pela CEF para devolução dos valores ou requerem, na presente ação, a substituição do bem por outro, mas apenas a rescisão do contrato e devolução dos valores, pedidos com os quais concordou administrativamente a CEF e que apenas não foram atendidos por inércia e, aparentemente, intransigência dos autores, que confirmam na própria apelação haverem contactado a agência da ré para obter a substituição do imóvel, não tendo sequer comparecido pessoalmente à agência como assumiram em audiência (fls. 147/152).

Resta caracterizada, portanto, a ausência de interesse processual, sendo de rigor a manutenção da sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito quanto a tal pedido.

No que tange ao pedido de condenação da ré a arcar com os aluguéis do imóvel onde residem referentes aos meses de outubro de 2004 a janeiro de 2005 e dos doze meses subsequentes, observa-se que a Cláusula Sétima do contrato estabelecia que os autores adquiriam o bem no estado em que se encontrava, assumindo os ônus pela desocupação do imóvel por terceiros. Desse modo, não medra sua pretensão no sentido de que a CEF seja condenada a arcar com o ônus da locação de sua residência.

Do mesmo modo, não há falar em dano imaterial indenizável, haja vista que o mero dissabor ou aborrecimento não caracteriza dano moral, não se verificando conduta ilegal ou abusiva por parte da CEF.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004041-14.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CLAUDEMIR PEREIRA DE ALVARENGA
ADVOGADO : SP043527 HELIO RAIMUNDO LEMES e outro(a)
REPRESENTANTE : MARILENA ALVARENGA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP043527 HELIO RAIMUNDO LEMES e outro(a)
No. ORIG. : 00040411420074036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 213/215: tendo em vista a informação que o autor falecido possuía outros irmãos além da requerente, aqueles também devem ser habilitados na condição de sucessores. Portanto, promova a requerente a regularização da representação processual (CPC, art. 43 c. c. os art. 1.055 e seguintes).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40546/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020437-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020437-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ENEDINA DE JESUS LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 12.00.00051-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DESPACHO

Fls. 109: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4989/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015797-67.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO DALMO RODRIGUES
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de Declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 165/170.

Sustenta a parte autora a ocorrência de omissão em tal *decisum*, já que não houve pronunciamento quanto à tutela Antecipada.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

Conforme exposto pela parte autora reconheço, em parte, a omissão apontada, passando a constar a seguinte redação na fundamentação do *decisum*:

DA TUTELA ANTECIPADA.

Quanto à concessão da tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza que o postulante tem razão, sendo que a demora na prestação jurisdicional poderia ocasionar-lhe prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

In casu, em consulta ao programa Plenus da Previdência Social, verifica-se que em 17/03/2007 o demandante obteve o deferimento administrativo do benefício de aposentadoria por invalidez, ou seja, está protegido pela cobertura previdenciária.

Desnecessária, portanto, a medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PECÚLIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

- Prevê o art. 273, caput, do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

- A questão versa sobre o pagamento de pecúlio previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora auferia mensalmente o benefício de pensão por morte acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo de Instrumento a que se nega provimento".

(AG nº 277543, proc. nº 2006.03.00.084674-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 29.05.07, DJU 20.06.07, p. 487) (g. n)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. - Em ação revisional de benefício previdenciário, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício questionado se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.

- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(AG 246190, proc. nº 2005.03.00.071909-9, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Federal Marisa Santos, DJU 30.03.06, p. 669) (g. n)

(...)

Saliento, que é certo que ao segurado é facultada a possibilidade de optar pelo valor benefício mais vantajoso, independentemente do meio pelo qual foi reconhecido o seu direito (administrativo ou judicial).

Diante da opção pela percepção do benefício deferido na via administrativa, com data de início posterior àquele pleiteado judicialmente, inexistindo impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas decorrentes do benefício rejeitado, desde que não haja percepção simultânea de prestações, como na espécie, caso em que o INSS deve proceder à compensação dos valores.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, ACOELHO EM PARTE OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA, nos termos retro expendidos.

Oportunamente, tomem os autos conclusos para julgamento do recurso de agravo interposto às fls. 178/180.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007919-98.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00079199820074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora pleiteia o recálculo de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/139.836.974-5), com a observância dos índices de correção previstos na portaria MPS n. 107 de 12.04.2006 no cálculo da RMI do benefício de acordo com a legislação anterior à vigência da EC 20/98 ou; para que se apliquem à RMI, apurada na data da concessão (04.04.06), os índices de reajustamento aplicados aos benefícios (entre 1999 e 2006), até a data do requerimento, no cálculo da RMI do benefício de acordo com a legislação anterior à vigência da EC 20/98. Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna pela reforma da sentença, com a total improcedência da ação.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia o apelante, o recálculo de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, com a observância dos índices de correção previstos na portaria MPS n. 107 de 12.04.2006 no cálculo de sua RMI de acordo com a legislação anterior à vigência da EC 20/98 ou; para que se apliquem à RMI, apurada na data da concessão (04.04.06), os índices de reajustamento aplicados aos benefícios (entre 1999 e 2006), até a data do requerimento, no cálculo da RMI do benefício de acordo com a legislação anterior à vigência da EC 20/98.

Ocorre que, para o caso *sub judice*, com fulcro no laudo exarado pela Contadoria Judicial desta Egrégia Corte, constatou-se que:

"(...) Desta forma, obviamente, inexistente qualquer possibilidade de se aplicar a Portaria MPS nº 107/96 na apuração da RMI na forma da Lei nº 8.213/91, primeiro, porque o aludido ato normativo tem o condão de corrigir salários de contribuição desde 07/1994 e não os 36 anteriores à DIB e, principalmente, porque tem como objetivo posicioná-los (no tempo) em 04/2006 e não em 12/1998, ou seja, na opinião deste serventuário, a primeira parte do pleito do segurado, fielmente retratada pelo despacho de fls. 211, vem a ser totalmente inviável do ponto de vista conceitual e aritmético. Assim sendo, restaria verificar a segunda parte do pleito do segurado, fielmente retratada pelo r. despacho de fls. 211, quer seja, s.m.j., de aplicação dos índices oficiais de reajustamentos dos benefícios em geral sobre a RMI apurada na forma da Lei nº 8.213/91 (DIB em 16/10/1998 e RMI no valor de R\$ 724,54), mais especificamente, aqueles dos meses de 06/1999, 06/2000, 06/2001, 06/2002, 06/2003, 05/2004, 05/2005 e 04/2006.

Ocorre que o INSS já procedeu desta forma, na medida em que apurou um renda mensal na data do requerimento (04/04/2006), no valor de R\$ 1.288,12 (fls. 23/24), oriunda da aplicação dos reajustes oficiais dos meses de 06/1999, 06/2000, 06/2001, 06/2002, 06/2003, 05/2004, 05/2005 e 04/2006 sobre a RMI de valor de R\$ 724,54, conforme demonstrativo anexo(...)", concluindo que "... a RMI apurada na forma da Lei nº 9.876/99 (R\$ 1.536,10) foi efetivamente superior à renda mensal derivada na RMI do benefício de acordo com a legislação anterior à vigência da EC 20/98 (R\$ 1.288,12, senão, R\$ 1.288,56), conforme demonstrativos anexos..." (fls. 212/214).

Com efeito, a **contadoria** Judicial é órgão auxiliar do Juízo Federal, consoante a Lei 5.010, de 30 de maio de 1.966.

Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."

"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:

(...)

IV - Contador;

(...)"

"Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;

(...)"

Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES - AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

1. A transação firmada pela parte sem a assistência de seu advogado constituído nos autos da ação, abstraído questionamento a respeito de sua higidez intrínseca (CPC, art. 36), ausente de força rescisória, não afeta os honorários advocatícios, verba à qual o advogado detém direito pessoal autônomo que se não prejudica pelo ajuste em que o profissional não expressa a sua aquiescência.

2. Sendo a **contadoria** Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequianda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJ 19.01.2005, p. 272)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dívidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJ 09.04.1999, p. 164)

Destaque-se que, instado a manifestar-se, a parte autora ficou-se inerte. (fls. 217)

Destarte, pelas razões acima explicitadas, deve ser reformada a r. sentença, com a total improcedência da demanda.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar totalmente improcedente a ação. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006275-87.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARMOSINA SANTOS BORGES
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro(a)
LITISCONSORTE : JACIRA LOPES MASCARI
PASSIVO
ADVOGADO : SP132153 CLAUDIA LEMOS RONCADOR (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00062758720074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, contra a decisão monocrática de fl. 207/208, por meio da qual este Relator, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial e negou seguimento à apelação da autarquia previdenciária, para manter a sentença de procedência do pedido inicial, ajuizado por Carmosina Santos Borges, determinando a implantação de pensão por morte em favor da ora agravada, em razão do óbito de seu companheiro, Oscar Mascari, ocorrido em 08/5/2007.

Sustenta o agravante, em síntese, que, tendo em vista o pagamento administrativo do benefício, feito integralmente em favor da esposa do segurado, de quem ele estava separado de fato, seria a corré a pessoa quem deve realizar o ressarcimento dos valores à recorrida quanto ao período entre a data do óbito e a implantação da cota-parte em favor da agravada (fl. 210).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Preliminarmente, corrijo erro material no que se refere ao relatório da decisão agravada, que deve passar a vigor com o seguinte texto, mantidos, na íntegra, todavia, a fundamentação e o resultado do julgamento:

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte ajuizado por Carmosina Santos Borges, em razão do óbito de seu companheiro, Oscar Mascari, cujo óbito ocorreu em 08/5/2007 (fls. 02/09).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação dos requisitos legais à concessão do benefício, mormente em relação à condição de dependente econômica da autora em relação ao falecido. Vencida, a autarquia previdenciária foi condenada à implantação da pensão por morte desde o óbito do segurado, bem como à verba sucumbencial (fls. 154/156 v.).

Em sua apelação a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não foram comprovados os requisitos legais à implantação do benefício pleiteado na exordial, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício à legislação que entende aplicável ao caso dos autos (fls. 162/169).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 173/181), subiram os autos a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Quanto ao pleito da autarquia agravante, para que os valores devidos à autora sejam descontados do benefício pago à corré, observo que tal questão deverá ser pleiteada por meio de vias próprias, porquanto, em observância ao princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi proposta, sob pena de se proferir julgamento *extra petita*, não sendo possível tal determinação, por constituir inovação do pedido e matéria estranha aos autos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **CORRIGO** erro material no relatório da decisão monocrática
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 996/2291

em exame e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo do INSS (fl. 210).
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se, intemem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005709-10.2008.4.03.6307/SP

2008.63.07.005709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA ZERLIN SEGURA e outros(as)
: CAMILA ZERLIN SEGURA incapaz
: THIAGO ZERLIN SEGURA incapaz
ADVOGADO : SP157785 ELIZABETH APARECIDA ALVES e outro(a)
REPRESENTANTE : ROSANGELA APARECIDA ZERLIN SEGURA
ADVOGADO : SP157785 ELIZABETH APARECIDA ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosangela Aparecida Zerlin Segura, Camila Zerlin Segura e Thiago Zerlin Segura contra a sentença de improcedência de pedido de pensão por morte ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de seu marido e genitor, Paulo Donizeti Segura Coiado, ocorrido em 30/4/1998 (fls. 02/05).

A decisão apelada vem fundamentada na falta de provas acerca dos requisitos legais à implantação do benefício pleiteado na exordial, mormente no que se refere à perda da qualidade de segurado do falecido, razão pela qual, vencida, a parte autora foi condenada à verba sucumbencial, isenta nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 167/168).

Em suas razões recursais, a parte autora afirma que foram preenchidos os requisitos legais à implantação do benefício, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada e a consequente procedência do pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 170/175). É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Ocorrido o falecimento do marido e genitor da parte autora em 30/4/1998 (fl. 12), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Paulo ocorreu em 30/4/1998 (fl. 12) e as certidões de casamento e de nascimento de fls. 11, 13 e 15 comprovam que os autores são esposa e filhos do falecido, sendo que os coautores contavam com menos de 16 (dezesseis) anos à época do óbito de seu genitor, sendo, pois, presumida a dependência econômica dos apelantes, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado do extinto, no entanto, quando do óbito, não restou comprovada. Senão, vejamos.

Paulo Donizeti Segura Coiado era sócio, gerente e administrador da empresa Segura Serviços Agrícolas e Transportes Ltda., sendo, pois, o responsável pela administração de bens, valores, pagamentos e recolhimentos devidos pela empresa, com ciência e responsabilidade sobre todo o ativo e passivo da pessoa jurídica, bem como por recolher aos cofres públicos a quantia devida em razão das contribuições previdenciárias referentes aos sócios da empresa e de seus empregados, inclusive quanto a si próprio.

Assim, o extinto era contribuinte individual, na condição de sócio, gerente e administrador da pessoa jurídica, e, desse modo, deveria efetuar o recolhimento de contribuições sociais ao INSS para a manutenção da qualidade de segurado tal como alegado na inicial, visto não lhe serem aplicáveis as regras de segurados "empregados" quanto ao dever de recolhimento contributivo devido pelos empregadores, como ora alegam os apelantes. Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SÓCIO-COTISTA. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. As provas coligidas nos autos comprovam que a autora esteve inscrita como sócia da empresa Domingos Alves Peçanha Ltda,

no período de 09.10.1973 a 16.04.1991. Foram apresentadas cópias das alterações do contrato social da sociedade de responsabilidade limitada da firma Domingos A. Peçanha (fls. 17/21).

2. No entanto, dado o caráter contributivo/retributivo da Previdência Social (Lei nº 8.213/91, art. 1º), não é possível contar e averbar tempo de serviço para fins de fruição de benefício sem a respectiva contribuição. Assim, se o empresário, autônomo ou equiparado não cumprir a obrigação de pagar contribuição, não poderá exigir a prestação correspondente, oriunda da relação jurídica com a previdência. Precedente do STJ (REsp 577117/SC RECURSO ESPECIAL 2003/0149968-3 DJ 27/02/2007 p. 240RJPTP vol. 11 p. 143 T2 - SEGUNDA TURMA).

3. Apelação interposta pela parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.225.313, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 13/8/2012)

Conforme extrato DATAPREV-CNIS de fl. 91, o extinto efetuou recolhimento de contribuições individuais até novembro de 1995, razão pela qual não mantinha vínculo com a Previdência Social no momento de sua morte, tendo, muito antes de seu óbito, perdido a qualidade de segurado tal qual afirmou o d. Juízo *a quo*.

Ausentes, pois, um dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência ora examinada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, para manter a sentença apelada tal como lançada, conforme fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006307-24.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCO ANTONIO BOHLHALTER
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00063072420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/106.246.338-0).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para reconhecer, como especial, o período de 18.09.89 a 05.03.97, com a conversão para comum, revisando o benefício.

Apelação autárquica, pleiteando o reconhecimento da Decadência.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. g.n."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos

deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício (19.06.97 - fls. 15) e a data do ajuizamento desta ação (12.08.09 - fls. 02), transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do CPC, **dou provimento à apelação autárquica e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, nos termos retro expendidos. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013023-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013023-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE OSVALDO DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP242861 RAFAEL AUGUSTO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00130235420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor urbano anotados em sua CTPS e de contribuinte individual não comutados, por fim, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de procedência do pedido para declarar comprovado o período de tempo de serviço urbano e para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (35 anos de serviço), a partir da data do requerimento administrativo (20/09/2004). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das prestações até essa data. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do critério de fixação da correção

monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Como bem observado pelo MM. Juiz *a quo*, o INSS reconheceu o tempo de serviço de 34 anos, 10 meses e 27 dias e que apenas os interregnos de 29/04/1995 a 01/05/1995 e 01/07/2001 a 31/07/2001 foram excluídos da referida contagem

Assim, verificando-se o registro de contrato de trabalho anotado na CTPS do autor (fls. 42), conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado urbano, no período averbado pela r. sentença de 29/04/1995 a 01/10/1995.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Quanto ao período de 01/07/2001 a 31/07/2001, o comprovante de fl. 100 demonstra que o autor recolheu a contribuição correspondente no prazo previsto em lei.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido, com o tempo anotado em sua CTPS e com a folha de contagem de tempo de serviço do INSS de fls. 29 e 32, totaliza o demandante, observada a carência legal, tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos - planilha de fl. 327v, o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial deve ser mantido em 20/09/2004, data do requerimento administrativo, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº

8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para ajustar o critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002630-76.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002630-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDITO MATEUS
ADVOGADO	: SP264591 PAULO CESAR DA SILVA SIMÕES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00026307620104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de trabalhos rural e especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) considerar o lapso de atividade rural no período de 1º/1/1965 a 31/7/1980 e de 15/12/1980 a 31/12/1981; (ii) enquadrar o período especial de 8/9/1986 a 22/11/1996; (iii) conceder aposentadoria proporcional com RMI (fixada na DER 3/11/2006) de R\$ 849,24. Ademais, fixou o *quantum debeat* em R\$ 75.062,97 apurado até fevereiro de 2012, bem assim os consectários legais. Concedeu a tutela específica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte ré interpôs apelação, na qual sustenta a nulidade da sentença por haver extrapolado o pedido; insurge-se contra a tutela deferida e, na questão de fundo, ressalta o frágil conjunto probatório a caracterizar a atividade agrária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão

monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

De início, em relação à alegação preliminar do réu, entendo admissível a concessão de tutela provisória, desde que, presentes os requisitos do artigo 273 c/c o artigo 461 do Código de Processo Civil, o magistrado esteja convencido do direito da parte. É o caso dos autos.

Ademais, não cuidando de obrigação de pagar quantia certa contra a fazenda pública, cuja execução segue rito próprio nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, não há óbice algum à execução provisória de obrigações - de fazer, não fazer ou entregar de coisa - em face da autarquia.

No mais, observo que o MM. Juízo *a quo*, ao prolatar a r. sentença, reconheceu período de atividade especial não objeto da pretensão vestibular, quando deveria ter-se restringido ao lapso de 1º/3/2001 a 3/11/2006.

O magistrado, ao assim atuar, incorreu nas vedações expressas dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, caracterizando sua decisão como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

Examinado, então, a pretensão recursal.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in: DJ 19/12/2002)

Na situação versada, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de atividade rural desempenhada - em regime de economia familiar - entre **1º/1/1965 e 31/12/1981**.

Com efeito, há início razoável de prova material para a ocupação de lavrador da parte autora, consubstanciada em: (a) título eleitoral e certificado de dispensa do serviço militar (1968); (b) certidão de casamento (1970); (c) certidões de nascimento dos filhos (1971, 1974, 1975 e 1977).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor rural do autor como "porcenteiro", em minifúndio de propriedade do sr. Virgílio Brischiliari.

Contudo, não se afigura viável o reconhecimento do interregno rural de 15/12/1980 a 31/12/1981 por duas razões: 1) a própria parte autora, em seu depoimento pessoal, não confirma a faina na terra até 1981 (f. 374); 2) o período indicado na declaração do sindicato dos ruralistas de São João do Ivaí/PR, na justificação administrativa e em entrevista do próprio autor (fs. 49/50) compreende de **1º/1/1965 a 31/7/1980**, haja vista o primeiro contrato de trabalho urbano assinado a partir de 1º/8/1980, consoante CTPS coligida aos autos.

Assim, sem prejuízo dos lapsos já reconhecidos na esfera administrativa, entendo demonstrado, nos presentes autos, o trabalho rural

durante o intervalo de **1º/1/1965 a 31/7/1980**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades dava-se por **grupos profissionais** e pelo **rol dos agentes nocivos**. Se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, satisfeitos todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o formulário "SB 40", no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do

EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao intervalo vindicado (de **1º/3/2001 a 3/11/2006**), consta apenas formulário padrão para os agentes químicos soda cáustica, ácido sulfúrico, alvejante e ácidos graxos, quando mister a confirmação por meio de laudo técnico asseverando a quantidade e modo de exposição, subscrito por profissional legalmente habilitado como médico ou engenheiro de segurança do trabalho.

Com efeito, há laudo para comprovação apenas do período de 8/9/1986 a 22/11/1996 (fs. 280/281), mas já enquadrado pelo ente autárquico (f. 284).

Destarte, a parte não logrou haurir elementos elucidativos à comprovação do lapso especial requerido (1º/3/2001 a 3/11/2006).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não havia preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, a despeito do reconhecimento parcial do labor rural e da rejeição do lapso insalubre pleiteado, a soma de todos os períodos aos demais vínculos laborais incontroversos trazidos à colação, confere à parte autora **mais de 32 anos** de serviço até 15/12/1998 e **mais de 38 anos** de profissão na **DER: 3/11/2006**, suficientes à concessão da aposentadoria proporcional ou por tempo integral.

A r. sentença líquida, amparada nos cálculos realizados pela contadoria judicial, fixou a RMI da aposentadoria proporcional, mais vantajosa economicamente, na **DER: 3/11/2006** e o *quantum debeat* em **RS 75.062,97** apurado até fevereiro de 2012, já inclusos os juros moratórios devidos no período conforme legislação de regência, razão pela qual cumpre ajustar apenas os consectários legais.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

No que tange aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e ns. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das

custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ. Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para, nos termos da fundamentação desta decisão: **(i)** reduzir a sentença aos limites da pretensão vestibular e excluir o lapso de 8/9/1986 a 22/11/1996; **(ii)** restringir o período de tempo rural a 1º/1/1965 a 31/7/1980, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(iii)** ajustar os critérios de incidência dos consectários. No mais, fica mantida a r. decisão recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003054-76.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ABILIO RODRIGUES DE SOUZA SOBRINHO
ADVOGADO : SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro(a)
No. ORIG. : 00030547620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ABÍLIO RODRIGUES DE SOUZA SOBRINHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 97/103 reconheceu parcialmente os vínculos empregatícios como de natureza especial, porém, julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial. Fixou a sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 107/110 a Autarquia Previdenciária aduz que no tocante ao vínculo empregatício estabelecido junto a Rosenberger Indústria Metalúrgica Ltda., entre 11.05.1978 e 21.02.1984, o PPP de fls. 30/31 é extemporâneo e foi acostado aos autos sem o respectivo laudo pericial e, quanto aos interregnos reconhecidos como especiais, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido junto a Behr do Brasil Ltda., os agentes agressivos restaram neutralizados pelo uso de equipamento de proteção individual, razão por que o pedido deve ser julgado improcedente.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Antes de adentrar no mérito, ressalto que, tendo em vista que a r. sentença *a quo*, conquanto tenha reconhecido parcialmente a natureza especial dos vínculos pleiteados, julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial e que não houve recurso da parte autora, passo à apreciação tão somente da natureza especial dos períodos reconhecidos e contra os quais se insurgiu o INSS, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

No tocante ao reconhecimento do labor exercido em condições especiais, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002 e STJ, 5ª Turma, REsp n.º 513822, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.03.2005, DJ 21.03.2005.

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Trilhando a mesma senda, o Colendo Superior Tribunal de Justiça posicionou-se conforme os seguintes julgados: STJ, 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630 e STJ, 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do

Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, encontram-se os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624 e STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. O tema passou a ser regulado nos seguintes termos:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538 e STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob

condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827 de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por oportuno destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 28/29), referente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Rosenberger Indústria metalúrgica Ltda., contendo a informação de que no período compreendido entre 11.05.1978 e 21.02.1984, no setor de fundição, no exercício da atividade profissional de ajudante/serviços gerais, o autor estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível

de **85 dB(A)**, sem a comprovação de que a utilização de EPI tenha efetivamente neutralizado a nocividade. Enquadramento se dá com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 30/31), referente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Behr Brasil Ltda., no período compreendido entre 01.08.1989 e 17.07.2009, quando estivera exposto aos seguintes níveis de ruído: **88 dB(A)**, entre 01.08.1989 e 28.02.1998; **92,4 dB(A)**, entre 01.03.1998 e 31.08.2000; **89,7 dB(A)**, entre 01.09.2000 e 31.07.2003; **86,6 dB(A)**, entre 01.08.2003 e 29.09.2005; **84,6 dB(A)**, entre 30.09.2005 e 22.07.2007; **89 dB(A)**, entre 23.07.2007 e 17.07.2009, sem a comprovação de que a utilização de EPI tenha efetivamente neutralizado a nocividade. Enquadramento se dá com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

No caso dos autos, ao contrário do que foi suscitado pelo INSS em suas razões recursais, consta no PPP os nomes dos engenheiros que realizaram a perícia, além do número dos respectivos registros nos conselhos de classe.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, **superior a 90 (noventa) decibéis**; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, **não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal**, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou comprovada a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 11.05.1978 e 21.02.1984, 01.08.1989 e 05.03.1997, 01.03.1998 e 31.08.2000, 19.11.2003 e 29.09.2005, 23.07.2007 e 17.07.2009 (data da expedição do PPP de fls. 30/31).

A soma do trabalho especial nos aludidos interregnos corresponde 19 anos, 8 meses e 23 dias de tempo de serviço, conforme demonstra a planilha anexa a esta decisão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida, restringindo o total de tempo de atividade especial apurado para 19 anos, 8 meses e 23 dias, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013463-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134631620104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega a parte apelante, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer ministerial às fls. 181/182.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial de fls. 115/118 constatou que o autor apresenta vertigem, mas que não foi verificada incapacidade para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036638-73.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.036638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANUEL NASCIMENTO MARTINS
ADVOGADO : SP273772 APARECIDA DE LOURDES QUEIROZ e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00366387320104036301 9V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sentença de parcial procedência do pedido. Reconhecido o labor nocivo de 01/03/1979 a 14/03/1995 e condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data em que o autor preencheu os requisitos para a obtenção do direito (01/01/2014). Honorários advocatícios não foram fixados, ante a sucumbência recíproca.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, ser indevido o reconhecimento do labor nocivo no interregno afirmado na sentença.

Subsidiariamente, requer a alteração do critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária. Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal. É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos. Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente a função podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Quanto ao interregno reconhecido como especial, com conversão em comum, pela r. sentença, há nos autos:

- de 01/03/1979 a 14/03/1995: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 46/52, donde se extrai que o requerente desempenhou sua atividade em metalúrgica, exposto ao ruído de mais de 85 dB, de forma habitual e permanente.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo no referido interregno, nos termos do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, o período pleiteado merece ser considerado como especial, com conversão em comum.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para ajustar o critério de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022708-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE ALVES PEREIRA
REMETENTE : SP287899 PERLA RODRIGUES GONÇALVES
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
: 10.00.00111-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, dos períodos 02.05.78 a 30.12.78, 01.09.82 a 09.07.83, 01.09.84 a 02.02.85 e 23.07.85 a 12.04.88, com conversão para período comum, revisando a aposentadoria por tempo de contribuição (NB/147.136.984-3), com a majoração do coeficiente de cálculo.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pleiteia a reforma da sentença. Caso mantido, irresigna-se quanto ao percentual dos honorários advocatícios e quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização

como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos pleiteados pela parte autora e reconhecidos como especiais, pela r. sentença, há nos autos os seguintes documentos:

- de **02.05.78 a 30.12.78**: CTPS (fls. 19) e Formulário (fls. 40), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades

junto à empresa RODOVIÁRIO IRMÃOS AMGARTEM, exerceu as funções de borracheiro, executando atividades de troca e conserto de pneus de carro e caminhão.

Que, no exercício de tais atividades, esteve exposto a cheiro de gasolina(...)

Depreende-se de tal redação que, no exercício da função retro, o autor encontrava-se exposto a gases, vapores e neblina decorrentes da gasolina.

Os agentes hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos e compostos organonitrados estão enquadrados como nocivos no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, elencando as operações executadas com derivados tóxicos do carbono.

Destaque-se que, nos documentos, não há a indicação do EPI necessário visando o contato seguro com referidos agentes biológicos e que demonstrasse a neutralização total do agente nocivo.

- de 01.09.82 a 09.07.83 e 01.09.84 a 02.02.85: CTPS (fls. 20) e Formulários (fls. 25 e 41), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades, respectivamente, junto aos empregadores AUTO POSTO ESTÁDIO LTDA e AUTO POSTO OLÍMPICO LTDA (postos de gasolina), exerceu as funções de frentista (posto de gasolina), exercendo atividade de abastecimento (carros de passeio, caminhões, ônibus e demais veículos, motorizados).

É certo que no exercício de tal função o autor encontrava-se exposto a gases, vapores e neblina decorrentes da gasolina para abastecimento de automóveis, além do risco de explosão.

Os agentes hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos e compostos organonitrados estão enquadrados como nocivos no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, elencando as operações executadas com derivados tóxicos do carbono.

Ademais, na função de frentista, a exposição ao risco de explosão é inerente à sua atividade profissional, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte,

Destarte, permite-se o reconhecimento da nocividade até 28/04/1995, visto que no caso em análise, foi apresentada somente a CTPS e Formulários.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

- Inicialmente, não compete a esta Corte de Uniformização Infraconstitucional analisar suposta afronta ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, com fundamento na Lei de Introdução ao Código Civil - LICC, porquanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estes institutos alçaram status constitucional (art. 5º, XXXVI), sendo nela expressamente previstos.

- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.7.99, trabalhados pelo autor como frentista, junto à bombas de combustíveis, atividade reconhecidamente insalubre. (...)" g.n.

(STJ - RESP - 422616/RS, QUINTA TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. em 02/03/2004 DJ 24/05/2004 p. 323)

Destaque-se que, nos documentos, não há a indicação do EPI necessário visando o contato seguro com referidos agentes biológicos e que demonstrasse a neutralização total do agente nocivo.

- de 23.07.85 a 12.04.88: CTPS (fls. 21) e Formulário (fls. 42), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa INTERFACES FERRAGENS E MAT. ELÉTRICOS LTDA, exerceu as funções de ajudante e encarregado de expedição, estando exposto ao agente nocivo poeira.

Quanto à referida temática, destaque-se que "a poeira" que gera insalubridade é a proveniente de minérios nocivos (sílica, carvão, asbesto, etc.) ou de produtos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.), constantes nos róis dos anexos exemplificativos trazidos nos Decretos Regulamentadores da Previdência Social. A simples poeira, ou seja, o pó a que qualquer trabalhador está submetido em seus trabalhos diários e habituais ou a poeira de elementos não nocivos, por si sós, não podem ser consideradas insalubres, fazendo-se necessária a presença de laudo técnico, capaz de demonstrar a real nocividade da exposição à saúde do trabalhador.

In casu, não há qualquer especificação que detalhe que o agente supostamente nocivo ao qual o requerente esteve exposto fora proveniente de minérios nocivos (sílica, carvão, asbesto, etc.) ou de produtos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.).

Por fim, o laudo pericial de fls. 48-57, em que pese aferir labor nocivo ao qual o requerente esteve exposto, refere-se a período (01.08.91 a 13.09.94 - fls. 51) distinto daquele pleiteado na exordial.

Destarte, os períodos de: **02.05.78 a 30.12.78, 01.09.82 a 09.07.83 e 01.09.84 a 02.02.85**, devem ser considerados como especiais.

CONCLUSÃO

Computando-se os tempos de serviço em condição comum e especial (convertido em comum), reconhecidos administrativamente (fls. 85-86) e judicialmente, chega-se ao *quantum* de 33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de serviço. A possível alteração no coeficiente de cálculo a ser utilizado para o recálculo da RMI deve ser encontrada na fase processual oportuna (liquidação).

Para o pagamento das diferenças havidas devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput e/ou 1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de reconhecimento de labor nocivo, para o período de 23.07.85 a 12.04.88, pelas razões retro expendidas e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, tudo, na forma da fundamentação retro. **No mais, mantida a sentença a qua, no que pertine ao reconhecimento de labor nocivo dos períodos de 02.05.78 a 30.12.78, 01.09.82 a 09.07.83 e 01.09.84 a 02.02.85, com a consequente revisão do benefício, destacando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa, e quanto aos critérios de cálculo dos honorários advocatícios.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048544-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048544-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DO SOCORRO JACINTO VELOSO CAMILO e outros(as)
	: RAFAELA VELOSO GUATELI
	: FABIOLA VELOSO CAMILO incapaz
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REPRESENTANTE	: MARIA DO SOCORRO JACINTO VELOSO CAMILO
SUCEDIDO(A)	: JOSE CAMILO FILHO falecido(a)
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	: 07.00.00125-3 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora em face de decisão que deu provimento à apelação do INSS e à remessa

oficial, para julgar improcedente o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

A parte embargante sustenta, em síntese, que a decisão deixou de se pronunciar acerca do período de atividade comum reconhecido em processo administrativo entre 16/06/1971 e 06/01/1975, laborado para o empregador Alexandre Balbo e outros, num total de 03 anos, 6 meses e 21 dias (fls. 27 e 29).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

Conforme exposto pela parte autora, reconheço a omissão apontada.

Passo a saná-la, para com excepcional caráter infringente complementar a fundamentação da decisão de fls. 168/173, para incluir na contagem de tempo de serviço da parte autora o período laborado em atividade comum, de 16/06/1971 a 06/01/1975, na empresa Alexandre Balbo e outros (fls. 27 e 29) e, conseqüentemente, substituir o dispositivo pelas razões abaixo expostas.

Considerando que, pelo laudo produzido no processo (fls. 87/101), foi atestado que na fase de entressafra a parte autora ficava exposta a produtos derivados de hidrocarboneto, nos termos do código 1.2.10 do Decreto nº 83.079/79 e de 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64, há de ser considerado como nocivo o período de 07/01/1975 a 31/10/1997 como labor nocivo, com a conseqüente conversão para o período comum, totalizando 31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias, que somados aos 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias, laborados na empresa Alexandre Balbo e outros, reconhecido administrativamente, totaliza 35 (trinta e cinco) anos, 6 (seis) meses e 2 (dois) dias (tabela em anexo), fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação em 10/09/2007, tendo em vista que a insalubridade foi comprovada durante o trâmite dos autos com a elaboração do laudo pericial de fls. 87/101.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para determinar o modo de incidência dos juros e da correção monetária e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral da parte autora a partir da citação (10/09/2007).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora, com excepcional caráter infringente, para suprir a omissão apontada e alterar o julgamento, fazendo a fundamentação acima parte integrante daquela proferida em sede de recurso de apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000922-69.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000922-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS SORIANO
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009226920114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de procedência do pedido para reconhecer o labor rural pleiteado e, por conseguinte, condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 18/07/2011. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das prestações até essa data.

Decorrido o prazo para recursos, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos a cópia de seu certificado de dispensa de reservista de 1978 (fl. 15), documento em que está qualificado como lavrador. Além de documentos que comprovam a sua residência em domicílio rural e que informam a profissão de seu pai como lavrador. Os depoimentos testemunhais de fls. 133/134 foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de 23/09/1971, quando contava com 12 anos de idade, a 23/01/1978 e 28/10/1978 a 01/08/1979 a 30/07/1980, eis que passou a trabalhar

com contrato formal.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido, somado com o tempo de serviço presente na CTPS e no CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, tempo de serviço superior a 35 (trinta e cinco) anos (exatos 39 anos e 5 meses), o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (20/07/2011).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008899-03.2011.4.03.6104/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1021/2291

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : NELSON REBOUCAS DO CARMO
 ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 00088990320114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial. A r. sentença de fls. 118/122 julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos pleiteados e determinar a concessão de aposentadoria especial. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais de fls. 139/143, a Autarquia Previdenciária pleiteia a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, o autor, em sua apelação de fls. 129/133, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos

critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive fêrias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para*

aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso do autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial de períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- **06/03/1997 a 30/04/1997**: Formulário DIRBEN 8030 (fl. 39) e laudo técnico (fls. 40/42) - mecânico de manutenção - pátio de minérios - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade entre 80 e 98 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- **1º/06/2001 a 31/12/2003**: Formulário DIRBEN 8030 (fl. 39) e laudo técnico (fls. 40/42) - mecânico de manutenção - pátio de minérios - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade entre 80 e 98 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no § 2º do Decreto 4.882/03.

- **1º/01/2004 a 31/03/2005**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 43/44) - mecânico de manutenção - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 80 a 105 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

- **1º/04/2005 a 11/09/2009**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 43/44) - mecânico de manutenção - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 80 a 98 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos supramencionados.

Somando-se os períodos de labor especial ora reconhecidos aos já reconhecidos administrativamente (fl. 56), conforme planilha anexa a essa decisão, o autor contava, em 22/09/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 64), com **27 anos, 04 meses e 07 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, no caso, 22/09/2009 (fl. 64).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

A Lei Federal nº 9.289/96 dispõe no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação do autor** para majorar os honorários advocatícios, bem como **dou parcial provimento à remessa oficial,**

tida por interposta, para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, tudo na forma da fundamentação. **Mantenho a concessão da tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007417-08.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DORIVAL MARANHÃO
ADVOGADO : SP169093 ALEXANDRE LUÍS MARQUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074170820114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença do Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP que, em ação declaratória de nulidade de sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de Lins/SP, julgando pela inadequação da via eleita, eis que caberia ao autor interpor recurso à Turma Recursal ou mesmo propor ação rescisória, declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267, inc. I, c.c. 295, inc. V, ambos do CPC.

Sustenta a parte apelante, em suma, que o feito deve prosseguir em seus regulares termos, pois, não existindo vedação legal, cabe o ajuizamento da ação declaratória perante Vara Federal, na qual pode ser-lhe oportunizada produção de provas não admitidas no âmbito do JEF, mesmo porque incabível a propositura da ação rescisória perante o Juizado Especial Federal.

É o relatório. Decido.

Pois bem. Pretende o demandante desconstituir título judicial formado nos autos do processo 2008.63.19.000197-9, que tramitou perante o JEF de Lins/SP.

Ainda que controverso o tema, de fato, a orientação contida do Enunciado 44, FONAJEF, é de que não cabe ação rescisória no Juizado Especial Federal:

"Enunciado 44, FONAJEF: Não cabe ação rescisória no Juizado Especial Federal. O artigo 59 da Lei n 9.099/95 está em consonância com os princípios do sistema processual dos Juizados Especiais, aplicando-se também aos Juizados Especiais Federais."

Acontece que nem por este motivo se autoriza a propositura da presente declaratória na Vara Federal Comum.

Com efeito, a ação declaratória de nulidade insanável, que se equipara a *querela nullitatis*, admitida *ultima ratio* para casos de vício extremo, deve ser processada e julgada pelo Juízo que proferiu a decisão que se quer ver declarada inexistente, seja o juízo monocrático, seja o tribunal. Isto porque, além de não existir hierarquia entre os Juízos da Vara Federal e Juizado Especial Cível, seu cabimento, como dito, é restrito para as hipóteses em que se pretenda o reconhecimento de um defeito da sentença no plano da inexistência, ou seja, não se pretende nem sua nulidade, nem sua reforma.

Por outro lado, ajuizada a ação perante o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, absolutamente incompetente para o seu processo e julgamento, cumpria-lhe observar o disposto no § 2º, do art. 113, do CPC, remetendo o processo ao juízo que entende competente, na espécie, o Juizado Especial Federal de Lins/SP.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. QUERELA NULITATIS. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO. PROVIMENTO.

1. A querela nullitatis, também denominada ação declaratória de inexistência, é adequada para impugnar sentenças inexistentes, não havendo prazo para tanto, pois trata-se de vício que subsiste à coisa julgada.

2. Como é de cediço, este tipo de ação anulatória é da competência do juízo de 1º grau, porquanto não se trata de afastamento

dos efeitos da coisa julgada, como sói acontecer com as ações rescisórias (art. 485 do CPC), mas objetiva, sim, o reconhecimento de que a relação jurídica processual e a sentença nunca existiram no universo jurídico.

3. Em suma, a competência originária para o processamento e julgamento da presente é do juízo que proferiu a decisão nula, no caso dos autos, a 29ª Vara Federal e não do Tribunal a que está vinculado.

4. Assim, se o autor busca a anulação de sua citação e de todos os atos judiciais posteriores a esta, referentes à ação de despejo nº 97.0010085-5, não poderia agora juízo distinto, no caso, a 1ª Vara Federal, processar e julgar a presente querela, uma vez que, não há hierarquia entre os juízos da 1ª e 29ª Varas Federais, mormente existindo pedido de antecipação de tutela para suspender a execução da sentença proferida na aludida ação de despejo que tramitou na 29ª Vara Federal. 5. Apelação a que se dá provimento. (AC 200451010247376, Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::24/09/2009 - Página::184.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para ANULAR sentença, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Lins/SP.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-08.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002818-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: AGUINALDO ANTONIO ZACARIOTTO
ADVOGADO	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
	: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00028180820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, AGUINALDO ANTONIO ZACARIOTTO, nos autos de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo nos períodos de 22.10.1986 a 09.03.1988 e de 02.07.1990 a 07.10.2010 e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial. Pleiteia, também, a conversão inversa dos períodos comuns para especiais com a incidência do fator redutor de 0,83, relativamente aos períodos referidos nos itens "a", "b", "c", "e", "f", de fls. 04/05.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS. Contestação às fls. 98/221. Réplica às fls. 224/234.

A r. sentença de fls. 238/240, rejeitou o pedido com fulcro no art. 269, I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, cuja exigibilidade está suspensa nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Irresignado, apelou o autor requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja aberta a instrução para a realização de prova técnica. Caso assim não se entenda, no mérito, requer a procedência do pedido, com a condenação do INSS em honorários advocatícios no percentual de 15% a 20%, reformando-se a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, procede a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da não produção de prova pericial com vistas a demonstrar as reais condições de insalubridade do ambiente de trabalho do autor.

Pretende o demandante o reconhecimento do labor nocivo nos períodos de 22.10.1986 a 09.03.1988 e de 02.07.1990 a 07.10.2010 e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial. Pleiteia, também, a conversão inversa dos períodos comuns para especiais com a incidência do fator redutor de 0,83, relativamente aos períodos referidos nos itens "a", "b", "c", "e", "f", de fls. 04/05.

Entretanto, os documentos apresentados não trazem informações suficientes quanto aos agentes nocivos a que o autor esteve eventualmente sujeito e não informa todos os elementos necessários à análise do pleito, em especial o laudo pericial, trazendo apenas evidências da eventual exposição do demandante a agentes nocivos, de forma que, necessária, *in casu*, a realização da prova pericial

requerida.

Considero, no caso, os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade da sentença na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir prova s.

A título ilustrativo transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA . ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa , visto que o julgamento antecipado da lide impossibilitou a oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa , com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).

II. sentença amulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de prova s. Apelação julgada prejudicada".

(TRF3, AC 200061090016611, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 20.04.06, pg.1298)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA . INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de prova s: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as prova s expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Amula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida."

(TRF1, AC 200901990710786, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 de 20.10.11, pg. 439)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL . NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL . CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA .

1. EM CASO DE APOSENTADORIA ESPECIAL , PARA SE CONSTATAR O AMBIENTE INSALUBRE DAS ATIVIDADES DO OBREIRO, INCABÍVEL É A NÃO REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL , QUANDO REQUERIDA EM TEMPO OPORTUNO. PRECEDENTES DA TURMA.

2. SENTENÇA ANULADA .

3. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

4. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PREJUDICADA."

(TRF3, AC 345111, 1ª Turma, Rel. Juiz Aroldo Washington, DJU de 05.09.00, pg. 354)

Entretanto, a lide foi julgada antecipadamente, cerceando, assim, o Juízo *a quo*, o direito do requerente de produzir a prova que entende imprescindível para a comprovação das condições especiais do trabalho exercido.

Desse modo, a prolação de sentença, sem a produção da prova requerida pelo autor, na inicial e na réplica, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulada o *decisum* para que o pleiteado seja realizado.

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELO AUTOR para ANULAR A R. SENTENÇA recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para que conceda à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias para juntada da documentação essencial mencionada nesta decisão (v.g. Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP completo) e, em eventual impossibilidade, que o feito tenha seu regular prosseguimento, com a necessária realização da prova pericial pleiteada, nos termos da fundamentação. Prejudicada a análise do mérito da apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000747-94.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE012446 CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro(a)

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GUERREIRO ALVES
REMETENTE : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro(a)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
: 00007479420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação previdenciária em que se busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de período laborado em atividade especial (01.01.1997 a 06.12.2006), desde o requerimento administrativo (06.12.2006).

Beneficiário da justiça gratuita.

Indeferida a antecipação da tutela (fls. 199 e verso).

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 204/226).

A r. sentença de fls. 228/235, julgou procedente o pedido para : a) Conceder ao demandante o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com termo inicial fixado em 06/12/2006 (data do requerimento administrativo) devendo o valor da renda mensal inicial corresponder ao percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; b) Para fins de apuração dos valores atrasados, fixou como termo inicial do cálculo a data do requerimento administrativo (06/12/2006), devendo ser respeitada a prescrição quinquenal. Os valores mensais já recebidos deverão ser descontados por ocasião da fase de cumprimento de sentença. Sobre os valores devidos, incidirá correção monetária que deverá ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão 1% (um por cento) ao mês. No entanto, a partir de 30/06/2009, data da publicação da Lei nº 11.960/2009, incidirá, apenas, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, tanto a título de correção monetária como de juros, consoante o disposto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação que lhe foi dada pela já citada Lei nº 11.960/2009. c) Condenou o INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, 4º, do CPC. As custas não são devidas tendo em vista que o INSS é isento de seu pagamento. Também não cabe a condenação do INSS em despesas processuais, uma vez que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. Sentença sujeita a reexame necessário (CPC, art. 475, I). Decorrido o prazo recursal, com ou sem manifestação das partes, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, determinou que o INSS procedesse à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição em favor do demandante.

Irresignado, apelou o INSS requerendo a reforma da sentença, com a improcedência do pedido, insurgindo-se com relação a antecipação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP,

Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a

defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do

acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

DO CASO CONCRETO

No presente caso, relativamente ao período de 01.01.1997 a 06.12.2006, requerido na inicial o seu reconhecimento como especial, com
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1032/2291

conversão para comum, verifica-se que foi juntado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 160/164), do qual consta que ele esteve submetido durante o referido período a um nível de ruído de 80 decibéis e a agentes químicos: "etil glicol, acetato de etila, acetato de etil glicol, acetato de butila e mercúrio", sendo que pela descrição das atividades, a exposição se deu de forma habitual e permanente.

Destarte, o período de 01/01/1997 a 06/12/2006 deve ser considerado como especial, com conversão para comum, uma vez que durante tal lapso temporal o demandante esteve exposto ao agente químico "mercúrio", o qual consta como agente nocivo do Anexo III do Decreto n.º 53.831/1964, do Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Anexo II do Decreto 3.048/99.

Assim, reconhecido o período acima, somando-se com os períodos já reconhecidos administrativamente, conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 06.12.2006, soma **38 (trinta e oito) anos, 2 (dois) meses e 5 (cinco) dias**, conforme cálculo da sentença, o que lhe assegurava, na data do requerimento administrativo, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, independentemente da observância de qualquer requisito etário, nos termos do artigo 201, 7º, I, da Constituição Federal.

Por fim, as razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, não são suficientes a ensejar o acolhimento das mesmas, ficando a mesma mantida.

CONCLUSÃO

Nesse diapasão, somado o período especial ora reconhecido, convertido em comum, aos demais períodos considerados pelo INSS, contava a parte autora, no momento do requerimento administrativo (06.12.2006), com **38 (trinta e oito) anos, 02 (dois) meses e 05 (cinco) dias** de trabalho, o que enseja a manutenção da r. sentença que deferiu a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, ficando mantida a sentença prolatada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001412-98.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001412-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: EMILIO RAPUSSI FILHO
ADVOGADO	: SP195229 MANOEL FRANCISCO CHAVES JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00014129820114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo (22/01/1973 a 04/01/1983) e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de parcial procedência do pedido. Reconhecido o labor nocivo no período pleiteado e condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (25/05/2010). Honorários advocatícios fixados em R\$4000,00. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para recursos, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1034/2291

TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI

pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais

Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

A sentença reconheceu a nocividade, com conversão em comum, nos períodos de 22/01/1973 a 04/01/1983.

Quanto aos interregnos reconhecidos como especial, com conversão em comum, pela r. sentença, há nos autos:

- de 22/01/1973 a 04/01/1983: Formulário de fls. 22 e laudo técnico de fls. 23 e laudo judicial de fls. 136/140, donde se extrai que o requerente desempenhou atividade exposta a ruído de mais de 85 dB e agentes químicos (hidrocarbonetos e outros compostos de carbono), de forma habitual e permanente.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo no referido interregno, pela exposição ao ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, o período acima descrito merece ser considerado como especial.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor nocivo, com conversão em comum, ora reconhecidos e os demais períodos de tempo comum, constantes da CTPS e CNIS, totaliza a autora, até a data do requerimento administrativo, tempo de serviço superior a 35 anos de serviço (36 anos, 4 meses e 28 dias - planilha de fl. 151v), o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A data de início do benefício deve permanecer na data do requerimento administrativo (25/05/2010), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011549-77.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011549-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOSE MARIA INACIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00115497720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, do período de 04.01.99 a 11.03.07, convertendo-os para período comum, revisando a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/142.190.611-0).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar o reconhecimento de labor nocivo do período de 21.05.05 a 07.07.07 e 24.08.07 a 12.11.07, convertendo-os para período comum, revisando a RMI do benefício. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. No mérito, pleiteia a reforma da sentença (total procedência do pleito).

Apelação autárquica. No mérito, pleiteia a total improcedência do pleito). Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, passo a análise de sentença *ultra petita*.

O pleito da parte autora reside no reconhecimento de labor nocivo, do período de **04.01.99 a 11.03.07**, convertendo-os para período comum, revisando a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/142.190.611-0)

Contudo, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando o reconhecimento de labor nocivo do período de **21.05.05 a 07.07.07 e 24.08.07 a 12.11.07**, convertendo-os para período comum, revisando a RMI do benefício.

Destarte, a sentença, nesse aspecto, contrariou o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC, *in verbis*:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)"

Nesse passo, verificada a violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas sim a adequação ao quanto requerido na petição inicial.

A jurisprudência é pacífica em relação à mencionada solução, conforme se vê do seguinte acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "ULTRA PETIT". REDUÇÃO. O JUIZ NÃO PODERÁ CONCEDER MAIS DO QUE O PEDIDO PELO AUTOR, SOB PENA DE O JULGAMENTO SER " ULTRA PETITA " .

A sentença que decida "ultra petita" - atribuindo ao promovente mais do que o formulado na inicial - não é nula, devendo apenas ser reduzida. Assim, sendo deferida - como foi no caso - uma indenização acima do pedido inicial, que foi certo e determinado, consubstanciado no valor que indica, deve-se reduzi-la aos limites do pedido.

Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos."

(REsp nº 0113355, Quarta Turma, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJU 27/04/1998, pg. 170)

Destarte, reduzo o *decisum* aos limites da exordial, passando, a seguir, à análise meritória do pleito restante.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se

baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade

exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos pleiteados pela parte autora e reconhecidos como especiais, pela r. sentença, há nos autos os seguintes documentos:

- **de 04.01.99 a 11.03.07:** Há nos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 50-51), donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de Mecânico de Manutenção, junto à empresa TORRES GALVANIZAÇÃO A FOGO LTDA, comprovando, tão somente, para o período de 01.02.04 a 11.03.07, a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (óleo mineral lubrificante e fumos).

No documento, não foi declarado que a empresa fornece o uso de EPI capaz de neutralizar o agente nocivo ao trabalhador, o que enseja o enquadramento desse intervalo no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Por fim, ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

Destarte, o período de **01.02.04 a 11.03.07**, deve ser considerado como especial.

CONCLUSÃO

Computando-se os tempos de serviço em condição comum e especial (convertido em comum), reconhecidos judicial e administrativamente (fls. 60-69), chega-se ao *quantum* de 33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias de serviço. A alteração no coeficiente de cálculo a ser utilizado para o recálculo da RMI deve ser encontrada na fase processual oportuna (liquidação).

Para o pagamento das diferenças havidas devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO.

Posto isso, **reduzo, de ofício**, a sentença aos limites do pedido no que pertine ao período a ser reconhecido (especial), na forma da fundamentação retro e, nos termos do art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido de reconhecimento de labor nocivo para o período de 01.02.04 a 20.05.05, com a conversão para o período comum, revisando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/142.190.611-0), nos termos retro expendidos e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima explicitada. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013886-39.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SIMONE AMBROSIO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA APARECIDA CAMPANELLA DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
SUCEDIDO(A) : EDGAR DOS SANTOS MEDEIROS
No. ORIG. : 00138863920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autarquia contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário (aposentadoria especial - NB/085.078.282-1), com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, observo que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, §3º, do Código de Processo Civil.

Quanto à temática propriamente dita, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 19-21 que, em que pese ter ocorrido a revisão do benefício, nos termos do art. 144 da lei 8.213/91, este não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser revista a sentença.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima. Sem ônus sucumbenciais. Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019051-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311195B DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES BATISTA DA SILVA DEBIA
ADVOGADO : SP152361 RENATA ZAMBELLO
No. ORIG. : 11.00.00154-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão de fls. 221/224.

Pleiteia o embargante, em síntese, o reconhecimento da existência de erro material na decisão ao constar na tutela concedida o nome e o CPF de terceira pessoa estranha à lide, bem como sustenta obscuridade na decisão, em relação ao termo inicial do benefício concedido na data da citação, tendo em vista que o falecido esposo da autora requereu administrativamente a aposentadoria.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Inicialmente, constato que assiste razão ao embargante no tocante a ocorrência de erro material no que se refere ao nome e CPF constantes na tutela concedida.

Assim, retifico a parte dispositiva da decisão embargada que passará à seguinte redação:

"Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de LOURDES BATISTA DA SILVA DEBIA, CPF 135.612.798-30, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 08.08.2011, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte".

Por outro lado, no tocante ao termo inicial do benefício, notório o caráter protelatório do recurso, tendo em vista que a decisão já explicitou os motivos deste ter sido concedido a partir da citação, que passo a transcrever:

"Quanto ao termo inicial da pensão por morte, a sentença que o fixou em 19/03/08 merece reforma. Explico.

Sendo a parte autora ilegítima ao recebimento de parcelas anteriores ao óbito do esposo, não pleiteadas pelo titular, faz jus à pensão por morte, apenas desde a data da citação, quando o INSS tomou conhecimento desta demanda (artigo 219 do CPC), nos termos da seguinte jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELA ESPOSA PARA PLEITEAR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO DE CUJUS. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/1991. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O direito à concessão de benefício previdenciário é personalíssimo.

2. O de cujus não buscou em vida a concessão de aposentadoria por invalidez na via administrativa e nem na via judicial, razão pela qual

não se aplica ao caso em tela o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/1991, que prevê a legitimidade dos sucessores para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp n. 1.107.690, Rel. Des. Fed. Conv. TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJe 13/6/13)"

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou ou que sequer foram trazidas aos autos.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE INEXISTENTE.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. embargos de Declaração rejeitados "

(AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, J. em 26/03/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho em parte os embargos de declaração, para corrigir o erro material existente no dispositivo da decisão de fls. 221/224, nos termos desta fundamentação. No mais, mantida a decisão embargada.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006830-37.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006830-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VANDERCI DE SOUZA ROGERIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP115997 MARIA ISABEL ORLATO SELEM e outro(a)
No. ORIG.	: 00068303720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmentemente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos documentos que comprovam a exploração de propriedade rural.

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os diversos vínculos empregatícios urbanos do cônjuge.

A declaração de terceiros da atividade rural da requerente tem força meramente testemunhal.

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho em propriedade rural, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que a parte autora explorou tais terras em regime de economia familiar, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência.

Desse modo, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Portanto, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas: *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 C.JI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000702-20.2012.4.03.6138/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 APELANTE : ANTONIO OLIMPIO TAVARES
 ADVOGADO : SP258351 JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
 No. ORIG. : 00007022020124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que visa ao reconhecimento de período de labor nocivo, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Agravo retido do autor, no qual requer a realização de exame pericial na sede da empresa (fls. 65/69).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como nocivo o interregno de 19/11/2003 a 12/12/2011, condenando o INSS à respectiva averbação. Determinou a sucumbência recíproca em relação à verba honorária.

Apela a parte autora. Requer a reforma da sentença para o reconhecimento do labor especial no período de 06/03/1997 a 11/12/2011, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 12/12/2011.

Pugna pela análise do agravo retido interposto e anulação da sentença para a realização de prova pericial na sede da empresa.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Entretanto, o juízo de origem julgou o pedido com vistas à condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Portanto, a sentença decidiu matéria diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

AGRAVO RETIDO

Interpôs o autor agravo retido em face da decisão de fl.59 que indeferiu a produção de prova pericial.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprova r o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser prova do(s) por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, e tendo os formulários, o PPP e laudos técnicos, fornecidos pelos empregadores, presunção de veracidade, constituindo prova s suficientes para comprovar o labor em atividade especial, não se verifica o alegado cerceamento de defesa, sendo frágil a argumentação genérica de que as empresas fornecem documentação incompleta ou que não se reveste de veracidade para justificar a perícia.

Portanto, não existentes elementos concretos que infirmem a conclusão fornecida na documentação colacionada aos autos, o perfil profissiográfico previdenciário-ppp e o laudo pericial da empresa (fls. 98/101, resta ausente a necessidade de realização de nova perícia técnica, não se havendo falar em cerceamento de defesa.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente

DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos

"casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RÚIDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Pretende a parte autora o reconhecimento do labor especial entre 06/03/1997 a 11/12/2011, durante o qual laborou na empresa Açúcar e Alcool Oswaldo R. Mendonça LTDA, como destilador.

O perfil profissiográfico previdenciário-ppp de fl.98, com data de emissão em 30/11/2011, informa a exposição do autor a ruído de 88,87 dB, de modo habitual e permanente.

O laudo pericial da empresa, de fls. 99/101, emitido em 27/11/2011, atesta a exposição do requerente a ruído em nível de 88,87 dB no período de safra, e ruído de 88,47dB, no período de entressafra.

Com relação a exposição ao álcool anidro ou hidratado, o laudo pericial esclarece que a exposição a esse material se dava apenas no período da safra.

Dessa forma, possível o reconhecimento do labor especial apenas no intervalo entre 18/11/2003 a 30/11/2011 (emissão do ppp), nos

termos do código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 (ruído).

Somados os períodos de atividades especiais exercidas pela parte autora, observa-se o tempo de labor especial de 18 anos e 8 meses (planilha anexa), o que é insuficiente à condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos dos arts. 460, 515, §3º e 557 do CPC, anulo a sentença *extra petita* e julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer o do labor especial no intervalo de 18/11/2003 a 30/11/2011, condenando o INSS à respectiva averbação.

Determinada a sucumbência recíproca em relação à verba honorária. Nego seguimento ao agravo retido e julgo prejudicada à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-56.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000710-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: PEDRO GENTIL
ADVOGADO	: SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00007105620124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/088.356.677-0), mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE.

DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

In casu, a revisão nos termos pleiteados pela parte autora (com a aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03), não se amolda àquelas passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício.

Destarte, resta afastada a decadência para o caso *sub judice*.

Diante do princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

DO MÉRITO.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documento colacionado aos autos aos fls. 15-16, que o benefício do requerente, em virtude da revisão nos termos do art. 144, da lei 8.213/91, sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Para o pagamento das diferenças havidas deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DOS CONSECUTÓRIOS.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo procedente o pedido** de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/088.356.677-0), na forma da fundamentação acima, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000581-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSEFA JACINTO DA SILVA falecido(a)
ADVOGADO : SP162760 MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00067-2 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSEFA JACINTO DA SILVA contra sentença que, em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no inc. III, do art. 267, do CPC.

Nas razões do apelo, interposto em nome do falecido, o advogado alega que diante do óbito deveria ter o Juízo de origem determinado a perícia indireta.

Não apresentadas contrarrazões, com a subida dos autos a esta Corte, foi dada vista ao D. Representante do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

Pois bem. O falecimento do autor põe fim à personalidade jurídica da pessoa natural. Por conseguinte, extingue sua capacidade processual e o mandato outorgado ao seu procurador, que não pode recorrer representando o falecido. Tanto assim, que prevê o Código Civil:

Art. 682. Cessa o mandato:

I - pela revogação ou pela renúncia;

II - pela morte ou interdição de uma das partes;

III - pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes, ou o mandatário para os exercer;

IV - pelo término do prazo ou pela conclusão do negócio

Acontece que, diante da informação de falecimento do autor nos autos, o juízo não observou o disposto no art. 265, inc. I, do CPC, decretando a suspensão do feito, com eficácia *ex tunc*, para que o advogado pudesse providenciar a habilitação dos sucessores processuais e regularizar a representação processual.

Assim, na hipótese em tela, é de rigor reconhecer a sua nulidade.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 265, I, DO CPC. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1.- Segundo entendimento desta Corte, ocorrendo a morte de qualquer das partes envolvidas no processo, ocorre a suspensão do

feito, nos termos do art. 265, I, do CPC, a fim de que haja a devida regularização processual, restando viciados de nulidade os atos posteriormente praticados. Precedentes: REsp 1.170.258/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 17.6.2010; REsp 216.714/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de

15.12.2008; REsp 270.191/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 20.9.2004.

2.- Na espécie, houve o falecimento da parte autora, pelo que cabível a suspensão do processo para habilitação dos seus sucessores.

3.- Embargos de Declaração acolhidos para tornar sem efeito os julgados proferidos anteriormente, diante da possibilidade de haver prejuízos à parte interessada, determinando-se a suspensão do curso do processo, nos termos do artigo 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que haja a devida regularização processual.

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 360091 / RS, Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 14/04/2014)

Isto posto, com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, *de ofício*, anulo a r. sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, devendo o processo permanecer suspenso até que seja promovida a habilitação de eventuais sucessores do autor, ficando prejudicada a apelação interposta.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010298-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010298-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FADINHA CRUKOVIC GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00078-4 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 248/249, que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento a sua apelação para lhe conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, inc. V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07/12/1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Alega a parte embargante, em síntese, que houve omissão e obscuridade na decisão, pois deixou de condenar o INSS ao pagamento da verba honorária, bem como visando à futura execução do julgado determinou que seja a correção monetária fixada nos termos do decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015, o que foi afastado nas condenações impostas à Fazenda Pública, conforme asseverado pelo Ministro Luiz Fux no RE nº 870.947/SE.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Inicialmente, reconheço a omissão apontada no tocante à verba honorária, motivo pelo qual passo a saná-la com a seguinte redação:

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao modo de incidência da correção monetária, constato que há a necessidade de aclarar a decisão, nos seguintes termos:

Em suma, por meio das ADIs 4.357 e 4.425, o STF veio a declarar a inconstitucionalidade da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*" do § 12, do art. 100, da CF/88, com redação dada pela EC 62/09, e, na mesma extensão, declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

E, encontrando-se pendente a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a Terceira Seção se posicionou no sentido da aplicação do art. 5º, da Lei 11.960/09, que prevê a correção monetária e os juros de acordo com os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança até apreciação do pedido de modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.

1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rurícola, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento. 4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.

6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (Grifo meu)

7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960/09).

8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida.

(TRF/3ª Região, AR 00405466820064030000, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 15/07/2013)

Seguida a orientação da Terceira Seção, concluído, na data de 25/03/2015, o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, conferida eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, definindo a inaplicabilidade da TR a partir de 26/03/2015, pode-se se supor que, a partir do momento em que se retirou sua eficácia, na atualização da condenação imposta à Fazenda, seria o caso de incidir o INPC, índice aplicável aos benefícios previdenciários, conforme previsão do art. 31 da Lei 10.741/2003 combinado com o art. 41-A da Lei 8.213/91.

Acontece que, recentemente, o Ministro Luiz Fux, no REExt 870.974, tendo ressaltado que a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, fixada pela Lei nº 11.960/09, é ampla, englobando tanto a atualização de requisitos quanto a atualização da própria condenação e que muitos tribunais veem estendendo a decisão dada nas ADIs 4.357 e 4.425 para a atualização das condenações, mesmo admitindo a coerência, sob a perspectiva material, em aplicar o mesmo índice para corrigir precatórios e condenações judiciais da Fazenda, manifestou-se pela existência da repercussão geral da matéria atinente ao regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda, tendo o STF reputado constitucional a questão.

Diante disso, cumprindo-se observar o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425 na atualização das requisições de pagamento, quanto ao período anterior à expedição dos requisitos, relativo à correção monetária e juros impostos na condenação, deve-se observar os critérios a serem definidos no julgamento da repercussão geral no REExt 870.947, aplicando-se, até então, a legislação em vigor, ou seja, devem os juros e a correção continuar sendo calculados pelo índice previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº

Posto isso, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração, para sanar a omissão e aclarar a decisão de fls. 248/249, no tocante à verba honorária e ao modo de incidência da correção monetária, respetivamente, nos termos desta fundamentação.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033918-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MARINETH SALES VALENTIM
ADVOGADO : SP147425 MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00113-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente a demanda por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 63/66 constatou que a parte autora apresenta epilepsia, cisticercose, tendinite de ombro direito e tendinite de Quervain bilateral. Concluiu pela incapacidade da parte autora.

Portanto, é de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença, desde que atendidos os demais requisitos exigidos por lei.

Conforme se verifica da análise da inicial a autora alega ser trabalhadora rural.

A atividade rural é regida da seguinte forma:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora juntou início de prova material consistente em certidão de casamento, datada de 1979, que menciona a profissão de lavrador do cônjuge e CTPS do marido com anotações de vínculos rurais até 2006.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que a conhecem sempre exercendo a faina campesina.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, restando comprovadas, portanto, a carência e a qualidade de segurada, afigurando-se devida a concessão do benefício.

A data de início do benefício deve ser mantida conforme arbitramento no decisum, haja vista que a aplicação do entendimento desta Colenda Turma, implicará em "reformatio in pejus" para a autarquia.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005427-26.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSELITO SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054272620134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, do período de 06.03.97 a 31.08.02, com conversão para período comum, revisando a aposentadoria por tempo de contribuição (NB/149.876.377-1), com a majoração do coeficiente de cálculo.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de

trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos

aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvérsio não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos pleiteados pela parte autora e reconhecidos como especiais, pela r. sentença, há nos autos os seguintes documentos:

- **de 06.03.97 a 31.08.02**: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 16-17) e Laudo Pericial (fls. 71-71v), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 87 dB(A).

Reitere-se que, quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Destarte, o período de **06.03.97 a 31.08.02**, deve ser considerado como comum.

CONCLUSÃO

Destarte, pelas razões acima explicitadas, não merece acolhida a irresignação da parte autora, devendo ser mantida a sentença *a qua*.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput e/ou Iº-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002414-07.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002414-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: EDSON VIEIRA DA COSTA
ADVOGADO	: SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00024140720134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido (nos termos do art. 269, IV, do CPC) de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto ao pedido de revisão do benefício mediante o afastamento do fator previdenciário no cálculo da RMI, verifico que o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Entretanto, em sua apelação, o requerente pleiteia a reforma da decisão, com fulcro em argumentos análogos àqueles alegados em sua exordial, sem rebater os fundamentos da sentença.

Assim, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, qual seja, improcedência do pedido diante do reconhecimento da decadência.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto

formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003072-13.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.003072-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: APARECIDO DONIZETE FAGUNDES
ADVOGADO	: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00030721320134036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição/serviço.

Sentença de parcial procedência para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (21/02/2013).

Apela o autor. Pleiteia a alteração do critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Apela também o INSS. Pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos consectários.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, em termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RÚIDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

A sentença reconheceu a nocividade, com conversão em comum, nos períodos de 01/11/1978 a 25/01/1979, 01/04/1979 a 06/01/1980, 21/02/1980 a 12/02/1985, 13/02/1985 a 15/06/1988, 01/07/1988 a 11/07/1990, 12/07/1990 a 25/12/1990, 01/04/1991 a 24/09/1991, 01/10/1991 a 17/02/1997, 01/04/1997 a 10/11/2000, 02/06/2003 a 30/04/2004, 01/09/2004 a 04/04/2005, 01/08/2005 a 15/07/2009, 01/12/2009 a 21/07/2011.

Quanto aos interregnos reconhecidos como especial, com conversão em comum, há nos autos:

- de 01/11/1978 a 25/01/1979, 01/04/1979 a 06/01/1980, 21/02/1980 a 12/02/1985, 13/02/1985 a 15/06/1988, 01/07/1988 a 11/07/1990, 12/07/1990 a 25/12/1990, 01/04/1991 a 24/09/1991, 01/10/1991 a 17/02/1997, 01/04/1997 a 10/11/2000: o autor não trouxe nenhum documento que comprove a exposição a algum agente agressivo, as profissões anotadas em sua [Tab]CTPS de auxiliar de sapateiro, montador de máquina e operador de molina não são passíveis de enquadramento pela profissão, por não ser possível saber as peculiaridades das atividades desenvolvidas, não sendo presumida a exposição aos agentes agressivos.

- de 02/06/2003 a 30/04/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 105/106, donde se extrai que o requerente desempenhou sua atividade, exposto ao ruído de mais de 85 dB, de forma habitual e permanente. Todavia, deve ser limitado a data de vigência do Decreto n. 4.882/2003: 19/11/2003 a 30/04/2004.

- de 01/09/2004 a 04/04/2005: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 107/108, donde se extrai que o requerente desempenhou sua atividade, exposto ao ruído de mais de 85 dB, de forma habitual e permanente.

- de 01/08/2005 a 15/07/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 109/110, donde se extrai que o requerente desempenhou sua atividade, exposto ao ruído de mais de 85 dB, de forma habitual e permanente.

- de 01/12/2009 a 21/07/2011 Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 111/112, donde se extrai que o requerente desempenhou sua atividade, exposto ao ruído de mais de 85 dB, de forma habitual e permanente.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo no interregno de 19/11/2003 a 30/04/2004, 01/09/2004 a 04/04/2005, 01/08/2005 a 15/07/2009, 01/12/2009 a 21/07/2011, pela exposição ao ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, os períodos acima descritos merecem ser considerados como especial.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à

aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

No caso em tela, o tempo aqui reconhecido como especial, perfaz o autor o tempo de labor especial de 6 anos, 7 meses e 22 dias, ou seja, tempo insuficiente para a obtenção do benefício de aposentadoria especial.

No entanto, computando-se o intervalo de labor nocivo, com conversão em comum, ora reconhecido e os demais períodos de tempo comum, constantes da sua CTPS e CNIS, totaliza o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo de serviço de 33 anos, 8 meses e 25 dias; o que é insuficiente ao cumprimento do pedágio legal previsto no art. 9º da EC nº 20/98, pois, o autor nasceu em 17/07/1964 (não completou a idade de 53 anos de idade).

Porém, considerando que o autor continuou a exercer atividade laboral, como se observa no extrato CNIS, possível, no caso, a aplicação do disposto no art.462 do CPC, de maneira que a partir de 30/01/2015 constata-se que o requerente completa 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral (planilhas anexas). O termo inicial do benefício deve ser fixado em 30/01/2015, data em que o autor completou os requisitos necessários à concessão do benefício.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer apenas os interregnos de 19/11/2003 a 30/04/2004, 01/09/2004 a 04/04/2005, 01/08/2005 a 15/07/2009, 01/12/2009 a 21/07/2011 como especial, por conseguinte, condeno o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição/serviço a partir de 30/01/2015, bem como para ajustar o critério de fixação dos juros e da correção monetária e para reconhecer a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios, dou parcial provimento à apelação do autor para ajustar o critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015302-94.2013.4.03.6143/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 APELANTE : TEREZINHA DE AQUINA VIEIRA
 ADVOGADO : SP330088 ANA PAULA FRANCO RODRIGUES e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00153029420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

Alega a parte apelante, em síntese, a necessidade de nova perícia com especialista e que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida o pedido de nova perícia.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial de fls. 49/53 constatou que a autora apresenta depressão leve, lúpus (há longa data, bem controlado e sem sequelas) e diagnóstico de fibromialgia, no entanto, não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para sua atividade habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda ao comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008955-22.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008955-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CESAR PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00089552220134036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sentença de procedência do pedido. Reconhecido o labor nocivo de 06/03/1997 a 18/06/2013 e condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (12/08/2013). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até essa data.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, ser indevido o reconhecimento do labor nocivo nos interregnos afirmados na sentença, bem como a concessão do benefício de aposentadoria. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente

alternância com tempo de trabalho comum

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL.

IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresários, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de

1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

A sentença reconheceu a nocividade, com conversão em comum, no período de 06/03/1997 a 18/06/2013.

Quanto ao interregno reconhecido como especial, com conversão em comum, pela r. sentença, há nos autos:

- de 06/03/1997 a 18/06/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 41/44, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de eletricitista, exposto a energia elétrica acima de 250 volts, de forma habitual e permanente.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo no referido interregno, pela exposição a energia elétrica e pela periculosidade, nos termos do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, o período pleiteado merece ser considerado como especial, com conversão em comum.

CONCLUSÃO

No caso em tela, verifica-se o preenchimento dos requisitos legais à obtenção do benefício de aposentadoria especial (mais de 25 anos de labor em condições especiais) - planilha de fl. 25, o que torna de rigor a manutenção da sentença que condenou o INSS à sua concessão. A data de início do benefício deve permanecer na data do requerimento administrativo (12/08/2013), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para alterar o critério de fixação dos juros e da correção monetária, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004214-22.2013.4.03.6317/SP

2013.63.17.004214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOEL DAVINO
ADVOGADO : SP225306 MARINA LEMOS SOARES PIVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206877 ALEXEY SUUSMANN PERE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042142220134036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação previdenciária, tendo em vista a manutenção da decisão que revogou o benefício da justiça gratuita em sede de agravo de instrumento, AI nº 0031317-06.2014.4.03.0000, e o não recolhimento das custas do processo pela parte autora em tempo hábil, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do CPC,

Sustenta a parte apelante, em suma, a nulidade da sentença, que fere o inc. XXXV, art. 5º, da CF, e o princípio da economia processual, porque proferida antes do julgamento definitivo do agravo instrumento, haja vista que contra a decisão proferida no recurso pendente de julgamento recurso extraordinário e que, ademais disso, o Juízo *a quo* deveria ter intimado o recorrente e concedido prazo para o devido recolhimento das custas, em aplicação analógica do art. 511, §2º, do CPC.

É o relatório. Decido.

Na hipótese em tela, revogado o benefício de justiça gratuita, determinando o Juízo de origem o recolhimento das custas, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, sem julgamento do mérito, no Agravo de Instrumento nº 0031317-06.2014.4.03.0000, de minha relatoria, foi mantida a decisão de indeferimento da gratuidade e, deste julgamento, foi interposto Recurso Extraordinário.

Pois bem. Conquanto estivesse pendente de julgamento, o recurso extraordinário é desprovido de efeito suspensivo, não impedindo a produção de efeito da decisão recorrida, art. 542, do CPC.

Seja como for, o fato é que a decisão do agravo de instrumento, que manteve o indeferimento do benefício deve prevalecer, em razão da superveniência do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário interposto, nem havendo, ademais, que se discutir da não concessão de prazo para recolhimento de custas iniciais, o que implicaria em violação ao princípio do devido processo legal. Como se viu, na espécie, não houve o indeferimento de plano do benefício e extinção do feito, sem oportunizar o recolhimento das custas.

Assim, nego seguimento à apelação, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018855-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP175882 ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00190-0 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que, ação com vistas ao reconhecimento de labor rural e especial, com conversão em comum e concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, indeferiu a inicial e, em consequência, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. V (litispêndência), do CPC.

Sustenta a parte apelante, em suma, não se configurando a litispêndência, devendo ser reformada a sentença proferida, sob pena de cerceamento de defesa.

Convertido o julgamento em diligência, a fim de que o autor junte aos autos cópia reprográfica da petição inicial e de eventual sentença

proferida no processo anterior. Com a juntada, foi dada vista à parte contrária para manifestação.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ocorre a litispendência quando se constata que se repetiu ação idêntica a outra que se encontra em curso.

Os limites da litispendência são os da lide, indicados pelo pedido e restritos pela causa de pedir, razão da pretensão, que são os fundamentos de fato e de direito da pretensão.

No caso em tela, à vista da documentação anexada (petição inicial e sentença do processo anterior), e do anterior pronunciamento da apelação, de minha relatoria, interposta contra a sentença proferida na primeira demanda, registrada sob o nº 0012535-75.2012.8.26.0604, há coincidência entre as demandas, sendo totalmente descabida a rediscussão no presente feito.

A propósito do tema em discussão, confira-se precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LITISPENDÊNCIA. ART. 301 DO CPC. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. A presente lide incide na hipótese de litispendência (art. 301 do CPC), uma vez que o autor postulou idêntico pedido perante o Juizado Especial Federal.

2. O fato do autor ter naquela ação proposta perante o Juizado Especial Federal, aditado a inicial para que constasse nova data de entrada do requerimento, em nada altera a prejudicial acolhida, o que se deu somente em virtude da concessão administrativa da benesse no curso da lide, não descaracterizando, assim, a identidade das ações.

3. Agravo do réu improvido.

(TRF/3ª Região, AC 00038345720064036183, Relator Juiz Convocado Douglas Gonzáles, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1:13/06/13)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028571-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028571-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LUIZ ANTONIO PINTO
ADVOGADO	: SP297741 DANIEL DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000872120138260318 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, dos períodos 29.04.95 a 01.12.97, 01.07.98 a 29.12.00 e 02.05.01 a 29.03.11, com conversão para período comum, estabelecendo a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/154.169.570-1) desde a data do primeiro requerimento administrativo (29.03.11), que corresponde à data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de contribuição e teria direito adquirido à aposentadoria.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pleiteia a reforma da sentença. Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia o requerente o reconhecimento de labor nocivo, dos períodos 29.04.95 a 01.12.97, 01.07.98 a 29.12.00 e 02.05.01 a 29.03.11, com conversão para período comum, com conversão para período comum, estabelecendo a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/154.169.570-1) desde a data do primeiro requerimento administrativo (29.03.11), que corresponde à data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de contribuição e teria direito adquirido à aposentadoria integral.

Quanto à referida temática, prefacialmente, cabe destacar que, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Preceitua, ainda, o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que a legislação em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Trago a colação a redação de seu § 2º, *in verbis*: "*Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem*".

Amparado nos dispositivos acima reproduzidos, em 21.02.13, o Tribunal Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, deu proteção jurídica ao direito adquirido com a seguinte ementa:

"APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie -, inscritas pela maioria". (STF - Tribunal Pleno, RE 630.501/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para acórdão Min. Mauro Aurélio, maioria, j. em 21.02.13, DJe 26.08.13).

Ressalte-se que, anteriormente, já havia o seguinte precedente:

"Aposentadoria: proventos: direito adquirido aos proventos conforme a lei regente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável (Súmula 359, revista): aplicabilidade a fortiori, à aposentadoria previdenciária". (STF - RE 243.415/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, v.u., DJU 11.02.00).

Observe-se o teor da Súmula 359, editada em caso análogo:

"Súmula 359 do STF - Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."

Resta aferir se, no presente caso, a parte autora faz jus à aplicação de tal direito.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira.

para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos

provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de

atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos pleiteados pela parte autora e não reconhecidos como especiais, pela r. sentença, há nos autos os seguintes documentos:

- **de 29.04.95 a 03.06.97 e 14.10.97 a 01.12.97**: CTPS (fls. 44) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 124), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa TRANSMURER TRANSPORTADORA LTDA - ME, exerceu as funções de motorista de caminhão.

Referida atividade pode ser enquadrada no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Depreende-se dos autos (fls. 244) que, de 04.06.97 a 13.10.97, o requerente esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, o qual não se computa como labor especial.

- **de 01.07.98 a 29.12.00**: CTPS (fls. 44), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades, junto ao empregador AUTO POSTO CRISTAL LEME LTDA (posto de gasolina), exerceu a função de frentista (posto de gasolina).

- **de 02.05.01 a 05.03.02, 02.05.02 a 06.08.08 (data de emissão do PPP)**: CTPS (fls. 44 e 54) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 127-128), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades, junto ao empregador AUTO POSTO COMPANHEIRO LTDA (posto de gasolina), exerceu a função de frentista (posto de gasolina).

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

É certo que no exercício de tal função (frentista) o autor encontrava-se exposto a gases, vapores e neblina decorrentes da gasolina para abastecimento de automóveis, além do risco de explosão.

Os agentes hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos e compostos organonitrados estão enquadrados como nocivos no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, elencando as operações executadas com derivados tóxicos do carbono.

Ademais, na função de frentista, a exposição ao risco de explosão é inerente à sua atividade profissional, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte,

Destarte, permite-se o reconhecimento da nocividade até 28/04/1995, visto que no caso em análise, foi apresentada somente a CTPS e Formulários.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

- Inicialmente, não compete a esta Corte de Uniformização Infraconstitucional analisar suposta afronta ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, com fundamento na Lei de Introdução ao Código Civil - LICC, porquanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estes institutos alçaram status constitucional (art. 5º, XXXVI), sendo nela expressamente previstos.

- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.7.99, trabalhados pelo autor como frentista, junto à bombas de combustíveis, atividade reconhecidamente insalubre. (...)" g.n.

(STJ - RESP - 422616/RS, QUINTA TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. em 02/03/2004 DJ 24/05/2004 p. 323)

Destaque-se que, nos documentos, não há a indicação do EPI necessário visando o contato seguro com referidos agentes biológicos e que demonstrasse a neutralização total do agente nocivo.

Destarte, os períodos de: **29.04.95 a 03.06.97, 14.10.97 a 01.12.97, 01.07.98 a 29.12.00, 02.05.01 a 05.03.02 e 02.05.02 a 06.08.08**, devem ser considerados como especiais.

CONCLUSÃO

Computando-se os tempos de serviço em condição comum e especial (convertido em comum), reconhecidos administrativamente (fls. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1079/2291

187-197) e judicialmente, chega-se ao *quantum* de 39 (trinta e nove) anos, 08 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias de serviço na data de 20.01.12 (segundo pleito de aposentadoria).

Destarte, na ocasião do primeiro pleito de aposentadoria (29.03.11) o requerente já fazia jus à concessão de sua aposentadoria, eis que possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço

Para o pagamento das diferenças havidas devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput e/ou 1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação retro, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034768-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034768-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SIDNEIA RIBEIRO BARBOSA
ADVOGADO	: SP198877 UEIDER DA SILVA MONTEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00134-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de Declaração opostos pela parte autora em face do *decisum* de fls. 80/81, que negou seguimento a sua apelação. Sustenta a embargante, em síntese, omissão na decisão embargada, quanto à possibilidade ou não, dos recolhimentos comprovados nos autos serem revertidos a seu favor, uma vez que a decisão que pronunciou a decadência o prejudica quanto ao valor de sua aposentadoria.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os

pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Ao contrario do alegado pelo embargante a sentença, por sua mantida pela decisão embargada, já havia fixado o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo e a verba honorária de forma fundamentada foi reduzida, dando-se parcial provimento ao recurso do Instituto.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou ou que sequer foram trazidas aos autos.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE INEXISTENTE.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de Declaração rejeitados "

(AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, J. em 26/03/2012)

Posto isso, REJEITO os embargos de Declaração.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040345-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040345-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIA THOMAZIA FERREIRA
ADVOGADO	: SP292412 IVAN RIBEIRO DA COSTA
No. ORIG.	: 12.00.00007-0 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Insurge-se, o agravante, no tocante à intempestividade do recurso.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada merece parcial reconsideração, apenas, para explicitar a questão aventada pelo recurso.

Ao início cabe a análise da alegação de intempestividade do recurso.

A teor do disposto nos artigos 188 e 508, ambos do CPC, o prazo para interposição do recurso de apelação pela Fazenda Nacional é de trinta dias contados a partir da intimação pessoal do procurador federal (art. 17 da Lei nº. 10.910, de 15.07.2004).

Conforme se verifica, o procurador autárquico, ausente na audiência, teve ciência em 26.03.2014.

Ante o exposto, com fulcro no §1º do art. 557 do CPC, **reconsidero parcialmente a r. decisão**, consoante fundamentação acima, para explicitar a intempestividade do recurso, sem alteração de sua parte dispositiva.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

2014.61.05.007638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDELI ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP070737 IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro(a)
No. ORIG. : 00076389220144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou improcedente os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$28.500,71 (vinte e oito mil, quinhentos reais e setenta e um centavos) para março de 2014. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído aos embargos.

Em razões recursais, requer o INSS a reforma da r. sentença, para que seja decretada a extinção total da execução, tendo em vista a renúncia do autor ao crédito principal, o que inviabiliza a execução de honorários advocatícios, tendo em vista sua natureza acessória ao principal.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise.

Formado o título executivo, é dado ao credor limitar o proveito que pretende dele extrair, vale dizer, pode ofertar execução que traduza um *quantum debeat*ur aquém do possível ou mesmo deixar de instaurar esta demanda, a teor do princípio da disponibilidade da execução.

Sobre o assunto, oportuna é a lição de Fredie Didier Jr.: "*O credor pode dispor da execução, quer não executando o título executivo, quer desistindo, total ou parcialmente, da demanda executiva já proposta, quer desistindo de algum ato executivo já realizado (uma penhora, p. ex.). a execução realiza-se para atender ao interesse do credor/exequente e, assim, cabe a ele o direito de dispor da execução* (In Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5, 4ª Ed., Juspodivm, Salvador: 2012, p. 62).

Assim, vigora na seara executiva o princípio da disponibilidade, pelo que a opção de um dos credores (parte autora da ação originária) em não mais fruir a parte do título que lhe cabe (implantação do benefício e pagamento dos valores apurados) não inviabiliza ou fulmina o direito do causídico, no que diz respeito à execução dos honorários advocatícios, mormente em razão de sua natureza autônoma, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB):

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Vale dizer, a composição entre as partes sobre o proveito assegurado pela coisa julgada não suprime o direito autônomo aos honorários advocatícios. Para tanto, far-se-ia necessária a manifestação expressa do advogado, porquanto não caberia aos demandantes dispor sobre direito alheio.

Não é outra a orientação da Corte da Cidadania. Confira-se o seguinte julgado:

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO PRÓPRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

Os honorários, sejam contratuais, sejam resultantes da sucumbência, constituem direito do advogado, direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei nº 8.906, de 1994 (arts. 22 e 23). Os honorários sucumbenciais não são acessórios da condenação, formando capítulo à parte que tem força de título executivo judicial, apto a uma execução individualizada.

A iniciativa do advogado que exerce essa prerrogativa não constitui quebra da execução (L. 8.213/91, art. 128, § 1º e L. 10.259, art. 17, § 3º), nem fracionamento do precatório ou da requisição de pagamento (que não existem nesse momento).

Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(1ª Turma, RESP nº 1335366/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 04/12/2012, DJE 12/12/2012, RSTJ vol. 229, p165).

Destarte, de rigor o prosseguimento da execução, para que seja facultada ao patrono do exequente a satisfação da verba honorária no valor de R\$28.500,71 (vinte e oito mil, quinhentos reais e setenta e um centavos) para março de 2014 (fls. 310/314 - autos principais).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002429-21.2014.4.03.6113/SP

2014.61.13.002429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOUGLAS ALVARENGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP058604 EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024292120144036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário do "de cujus" (aposentadoria especial - NB/068.514.809-2), mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pleiteia a reforma da sentença. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, §3º, do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE.

DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

In casu, a revisão nos termos pleiteados pela parte autora (com a aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03), não se amolda àquelas passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício.

Destarte, resta afastada a decadência para o caso *sub judice*.

No que pertine ao termo inicial para que seja considerada a prescrição quinquenal parcelar, esta deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DO MÉRITO.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da

Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 28/29, que o benefício sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Para o pagamento das diferenças havidas devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, assiste razão à autarquia, devendo ser revistos, contudo, nos termos abaixo explicitados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, não conheço do reexame necessário e, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação autárquica, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima explicitada. No mais, mantida a sentença *a quo*, destacando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1084/2291

2014.61.26.004772-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARIIVALDO ROSS
ADVOGADO : SP213301 RICARDO AUGUSTO MORAIS e outro(a)
No. ORIG. : 00047724820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, acolhendo a conta da parte exequente. Condenou o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O apelante, em síntese, alega que o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser interpretado de acordo com a Súmula nº 111 do STJ, pois se esta não foi afastada no título deve se entender conforme respectivo verbete. Aduz, ainda que deve ser observada a Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora e à correção monetária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Merece reparos a r. sentença.

No tocante à base de cálculo dos honorários advocatícios, o título executivo assim determinou: "... Diante da sucumbência recíproca, preponderante do INSS, condeno-o em honorários advocatícios, que fixo em dez por cento sobre o valor da condenação..." (fl. 80 - vº, dos autos em apenso).

E, em relação ao modo de incidência da correção monetária e juros de mora condenou o INSS nos seguintes termos: "... Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011)..." (fl. 113, dos autos em apenso).

Nesse diapasão, há de ser observado o princípio da fidelidade ao título executivo, que estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e esboçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, cabendo ao magistrado observar a o fiel cumprimento da coisa julgada.

Os julgados dos diversos tribunais não admitem processos de execução que contrariem os parâmetros fixados no título executivo judicial, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequiênda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)
Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA . VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada .

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º. DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA . NÃO OCORRÊNCIA.

1. ...

2. Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do título executivo judicial.

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

É sabido, que o magistrado é o verdadeiro fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, ele deve observar os exatos termos do título executivo judicial.

E, como pode acima ser constatado, no tocante à base de cálculo da verba honorária, o título executivo não limitou qual o valor da condenação, de certo que já na vigência da Súmula nº 111 do STJ, não sendo esta aplicada, não há como se ter uma interpretação restritiva aplicando-a e, inconformado o Instituto, deveria ter se utilizado do recurso cabível dentro do prazo legal.

Por outro lado, quanto ao modo de incidência dos juros e da correção monetária, o título foi taxativo quanto à aplicação da Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que prevê em sua redação a aplicação da Lei nº 11.960/09, sendo inadmissível a rediscussão acerca da questão transitada em julgado na ação de conhecimento, merecendo guarida o inconformismo do apelante.

Ainda que se questionasse o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, definindo a inaplicabilidade da TR a partir de 26/03/2015, recentemente, o STF, manifestou-se pela existência da repercussão geral da matéria atinente ao regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda.

Em face de tais considerações, merece reparos a r. sentença, com a elaboração de nova conta pelo contadoria judicial da primeira instância, nos exatos termos do título executivo judicial, aplicando-se no computo da correção monetária e dos juros de mora a Resolução nº 134 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para determinar a elaboração de nova conta pela contadoria judicial de primeira instância, nos exatos termos do título executivo e, seguindo a fundamentação supra, no tocante ao modo de incidência dos juros e da correção monetária.

Intimem-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001434-63.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARAISA DE JESUS BARBOSA
ADVOGADO : SP327878 LUCIANA LAZAROTO SUTTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014346320144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega a parte apelante, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial de fls. 54/56 constatou que a autora apresenta transtorno afetivo bipolar, atualmente em remissão. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002193-27.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.002193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JULIO CESAR LORCA PERES

ADVOGADO : SP322359 DENNER PERUZZETTO VENTURA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021932720144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega a parte apelante, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial de fls. 42/45 constatou que o autor apresenta transtorno afetivo bipolar, atualmente em remissão. Quadro assintomático com o tratamento realizado. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002337-98.2014.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO PAULO DE ESTEFANI
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00023379820144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 109/110, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 118/128, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada e, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se acerca do termo inicial do benefício.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à tutela antecipada concedida pelo MM. Juiz Federal de primeiro grau, não merecem prosperar as alegações do Instituto réu, uma vez que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, no caso dos autos, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, que decorre da própria condição de saúde do autor que lhe impede de exercer suas atividades laborativas, considerando que a demora na prestação jurisdicional pode causar a ele prejuízo irreparável, afetando a sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

Passo ao mérito.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIALIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

A qualidade de segurado restou suficientemente comprovada através do extrato do CNIS (fl. 69), no qual consta que o autor esteve em gozo de auxílio-doença no período de 11/12/2009 a 03/07/2014.

Quanto ao requisito incapacidade, o laudo pericial de 04 de dezembro de 2014, às fls. 97/99, diagnosticou o autor como portador de *"cardiopatia congênita operada com insuficiência tricúspide residual importante, hipertireoidismo e hipertensão arterial. Apresenta falta de ar aos esforços"*.

Asseverou a *expert*, que o postulante apresenta incapacidade parcial e temporária que resulta na impossibilidade de exercer atividades laborais que envolvam esforço físico, registrando que ele *"poderá se submeter a nova cirurgia cardíaca"*.

Tendo em vista o teor do laudo pericial e considerando que a autarquia previdenciária cessou o benefício reclamado, em **03/07/2014**, fl. 69, acertada a sentença de primeiro grau que fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da sua cessação, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Dessa forma, o termo inicial deve ser mantido, observando-se, por ocasião da fase de execução, **a compensação dos valores** eventualmente pagos administrativamente ou a título de tutela antecipada.

Por fim, cumpre salientar que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento

suscitado pela autarquia previdenciária.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, não merecendo reparo a r. sentença combatida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. **Mantenho a tutela antecipada deferida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004511-71.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.004511-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDILENE LONGMAN DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00045117120144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de não aplicação do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário.

Em sua apelação a parte autora reitera, em síntese, o pedido posto na inicial.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

No tocante à aplicação do fator previdenciário, importante destacar o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à

alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

No mesmo sentido, precedente da Nona Turma desta Corte, proferido monocraticamente:

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, in verbis:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;
II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário .

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998,

cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

(AC 0010172-37.2012.4.03.6183/SP, DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJE DATA: 11/10/2013)

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003916-10.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003916-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: NEUCLAIR FELIX
ADVOGADO	: SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00039161020144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/088.192.572-1), com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora, ainda que revisto nos termos do art. 144, da lei 8.213/91, não sofreu referida limitação, não fazendo jus a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008373-85.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO LAURINO MIGUEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083738520144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão que deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados os valores pagos na esfera administrativa.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão padece de omissão com relação à interrupção do prazo prescricional para determinar como termo inicial a data do ajuizamento da Ação Civil Pública.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." Inicialmente, constato que não assiste razão parcial ao embargante, no tocante à ocorrência de omissão na decisão embargada.

Nestes termos, passo a aclarar a decisão em relação ao termo inicial da prescrição, nos seguintes termos:

"(...) DA INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

Quanto ao pleito de interrupção da prescrição quinquenal parcelar, em virtude da existência de ação civil pública, não deve prosperar.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a matéria sobre ação civil pública. Nestes termos:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - (...);

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - (...);

II - (...);

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)

"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)

Depreende-se de referido dispositivo, a possibilidade do segurado interpor ação individual, sem que seja reconhecida a litispendência em decorrência de ação coletiva, tratando-se de ações independentes.

Referida independência também deve ser adotada para supostos "efeitos negativos".

Destarte, a existência de ajuizamento de ação Civil Pública Coletiva não pode ser considerada como termo a quo para o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, em ações individuais.

Por derradeiro, não é possível aos segurados o aproveitamento daquilo que se afigura mais vantajoso e a inaplicabilidade do que se configura prejudicial."

Sendo assim, no que pertine ao termo *a quo* para que seja considerada a prescrição quinquenal parcelar, esta deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do CPC, REJEITO os embargos de Declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008787-83.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008787-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ALBERTINI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087878320144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados. Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção tem seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições inseridas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013526-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANITA MENDES BRAZIL
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON
No. ORIG. : 00020794720148260426 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O apelante, em suas razões recursais, reitera que a conta embargada não observou a Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Os autos foram encaminhados ao Setor de Contadoria deste Tribunal para a conferência e elaboração de novos cálculos seguindo os critérios dispostos no título executivo judicial.

Após a elaboração dos cálculos, foi dada vista às partes, momento em que o INSS concordou com o parecer e conta do *expert* judicial e a parte exequente, por sua vez, manteve-se inerte.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO**. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO**. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequianda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida." (TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. **CÁLCULO DO CONTADOR** OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequianda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que os cálculos da Contadoria apresentados às fls. 63/66, seguiu estritamente os critérios determinados no título executivo judicial, aplicando a Lei nº 11.960/09, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, apurando o montante total de R\$ 39.832,66 (trinta e nove mil, oitocentos e trinta e dois reais e sessenta e seis centavos), atualizado até maio/2014.

Ademais, intimados a se manifestarem, a Autarquia concordaram expressamente com o cálculo apresentado pelo Contador Judicial (fl. 69) e a parte exequente, por sua vez, quedou-se inerte, dispensando maiores considerações sobre a questão.

Deste modo, acolho os cálculos apresentados pelo Contador Judicial às fls. 64/66.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelo

INSS, para fixar o valor da execução em R\$ 39.832,66 (trinta e nove mil, oitocentos e trinta e dois reais e sessenta e seis centavos), atualizado até maio/2014, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013544-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013544-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOMINGOS FLORENCIO DAS NEVES
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 00018180920138260397 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos para, de ofício, retificar a conta de liquidação ofertada pela parte embargada, no tocante ao valor da renda mensal inicial e fixar o valor da execução em R\$14.676,04 (quatorze mil, seiscentos e setenta e seis reais e quatro centavos) para março de 2013, mantendo, inclusive, o direito ao benefício no período em que o segurado teve vínculo empregatício. Fixou a sucumbência recíproca.

Em razões recursais, requer o INSS a reforma do *decisum*, uma vez entender ser indevido o pagamento dos valores relativos ao benefício de aposentadoria por invalidez no período em que a parte embargada exerceu atividade laborativa.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (08/09/2011), devendo a correção monetária das parcelas vencidas incidirem na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 22/03/2013 (fls. 97).

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação (fls. 98/99), totalizando R\$15.166,66 para março de 2013.

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução, tendo em vista que o benefício previdenciário não pode ser pago no período em que houve atividade laboral pela parte embargada. Apresenta conta de liquidação no valor de R\$1.255,59 para a mesma data (fls. 07/09).

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No presente caso, observa-se que o título exequendo expressamente abordou a referida questão, resguardando o direito à prestação do

benefício inclusive no período em que o exequente exerceu atividade laborativa conforme trecho da decisão que transcrevo *in verbis*: "*Observo que a manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.*" (grifo nosso, fls. 91v - apenso) Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Não bastasse isso, constato que o benefício foi pago à parte autora tão somente a partir de 16 de abril de 2012 (extrato do PLENUS de fls. 13), o que revela sua boa-fé e a simples busca pela subsistência, no interregno em que a benesse não fora recebida.

Sendo assim, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$14.676,04 (quatorze mil, seiscentos e setenta e seis reais e quatro centavos) para março de 2013, pois em consonância com o título exequendo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013593-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013593-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE LOPES
ADVOGADO	: SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
No. ORIG.	: 30014793220138260095 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, condenando-a ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado da dívida.

O apelante, em suas razões recursais, reitera que a execução contém valores em excesso, tendo em vista que houve a concessão na esfera administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 15/05/2003 e, concomitantemente, houve a condenação da autarquia ao pagamento dos valores atrasados de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de forma retroativa, desde 27/07/2000, ou seja, executando as parcelas vencidas e continuando a perceber o benefício concedido administrativamente, por ser de maior valor, o que ofende o contido no artigo 124, inciso II, e art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91. Sustenta, ainda, que a parte embargada não apresentou demonstrativo de como foi apurada a RMI, devendo ser observada a apresentada pelo Instituto nos termos do título executivo judicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Em face da divergência ainda existente nos autos, no tocante ao valor da RMI do benefício, os autos foram remetidos à contadoria judicial desta Egrégia Corte Regional.

Instadas a se manifestarem sobre o parecer do contador judicial, o INSS discordou às fls. 66/76 e a parte exequente, por sua vez, manteve-se inerte.

É o relatório.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos, que a autora ajuizou ação para obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O seu pedido foi acolhido, com a concessão do benefício pleiteado a partir de 27/07/2000.

O INSS opôs embargos à execução sustentando que a embargada nada tem a receber a título de atrasados, devendo optar por continuar recebendo seu benefício concedido administrativamente ou por optar pelo benefício concedido judicialmente e, neste caso, passar a receber um benefício menor e ainda devolver ao embargante o valor correspondente a eventual diferença recebida no período.

É certo que ao segurado é facultada a possibilidade de optar pelo valor benefício mais vantajoso, independentemente do meio pelo qual

foi reconhecido o seu direito (administrativo ou judicial).

Diante da opção pela percepção do benefício deferido na via administrativa, com data de início posterior àquele pleiteado judicialmente, inexistindo impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas decorrentes do benefício rejeitado, desde que não haja percepção simultânea de prestações, como na espécie, caso em que o INSS deve proceder à compensação dos valores. Tal entendimento está em consonância com a reiterada jurisprudência desta E. Corte. Confirmam-se os precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.007711-0, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU: 26/09/2007).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO DE ATRASADOS ATÉ IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

- O recebimento de atrasados decorrentes de título executivo judicial - que deferiu benefício previdenciário - até a véspera da implantação de aposentadoria por idade concedida na via administrativa, não importa em cumulação de benefícios.

- Impossibilitar o recebimento dos atrasados em referido período, apesar de o autor ser possuidor de título executivo, importaria em descumprir ordem judicial, que não interfere no recebimento de benefício, na via administrativa.

- A conta do autor foi realizada com observância do disposto no título executivo, com atualização monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região - que aprovou Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal -, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, considerando-se apenas as diferenças devidas até a data de implantação da aposentadoria por idade, na via administrativa.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC 00290427520054039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012)

No tocante ao valor da RMI utilizado na conta acolhida, melhor sorte não assiste ao Instituto.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de

10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiênda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que o parecer da Contadoria apresentado às fls. 57/63, constatou que a apuração da RMI elaborada pelo INSS encontra-se correta, contudo deveria ter sido realizado a apuração também, nos moldes da Lei nº 9.876/99, afim de verificar qual a mais vantajosa, do mesmo modo como procedeu no âmbito administrativo. E ainda informou que a parte autora apurou a RMI na forma da Lei nº 9.876/99, ou seja, com DIB em 27/07/2000, todavia, utilizando-se de um coeficiente de cálculo incorreto, uma vez que nesta data contava com 35 anos, 03 meses e 18 dias de labor, o que importa num coeficiente de 100%.

Deste modo, o expert judicial concluiu que: "... o cálculo de liquidação do segurado de fls. 223/225- apenso (R\$ 76.442,44, em 03/2013) não excede os limites do título executivo judicial."

Há de se esclarecer ainda, que o demandante pode optar pela maior RMI, vez que já tinha tempo suficiente para se aposentar antes da alteração legislativa, em 1998 e 1999, estando amparado pelo direito adquirido, observando-se, ainda, o regramento contido no art. 188-A e 188-B do Decreto nº 3.265/99.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. LEI N. 6.950/1981 E DECRETO N. 89.312/1984. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 359/STF. COMBINAÇÃO DE LEIS NO TEMPO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Reconhecida a aplicação do regramento vigente no tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, deve a revisão obedecê-lo, inclusive, na forma de apuração do salário-de-benefício.

2. O entendimento assente nesta Corte é de que a renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão. Súmula n. 359/STF.

3. Não há falar em aplicação conjugada das regras previstas pela Lei n. 6.950/1981 (teto de vinte salários) com a Lei n. 8.213/1991 (atualização dos 36 salários-de-contribuição).

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - ADRESP 200901565448 ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1137341 - RELATOR: MIN. JORGE MUSSI - 5ª TURMA- FONTE: DJE DATA:13/12/2010)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REQUISITOS PREENCHIDOS. OPÇÃO PELO CÁLCULO MAIS VANTAJOSO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Remessa oficial conhecida.

2. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

(omissis).....

6. O Autor perfaz 33 anos, 4 meses e 24 dias de tempo de serviço até a data da edição da Emenda Constitucional nº 20/98, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da legislação então vigente.

7. Comprovou ainda a carência de 349 contribuições e 37 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço total, até 03.06.2003.

8. O tempo de serviço prestado depois de 15.12.1998 poderá ser computado para fins de majoração do coeficiente a ser aplicado sobre o salário de benefício, entretanto, tal procedimento condiciona o cálculo da RMI - Renda mensal Inicial, às regras estabelecidas pela Lei nº 9.876/99.

9. A legislação previdenciária não veda a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber o benefício calculado da forma mais vantajosa, a referida opção há de ser exercitada na esfera administrativa, quando do cumprimento da decisão.

10. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação - 25.05.2001.

(omissis).....

15. Remessa oficial a que se dá parcial provimento e apelação da Autarquia a que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - APELREE 200203990426999 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 839678 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - 7ª TURMA - FONTE: DJF3 CJI DATA:18/06/2010 PÁGINA: 102) (grifei).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 188 "A" E "B" DO DECRETO 3048/99. EC 20/98. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL.

I - A renda mensal deverá ser calculada nos termos do artigo 29 da Lei 8213/91, observado o regramento traçado pelo artigo 188 A e B do Decreto 3048/99, aplicando-se a regra mais vantajosa ao autor.

II - As mudanças ocorridas com a Emenda Constitucional 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria, na forma garantida em seu artigo 3º, uma vez que na data da publicação da referida reforma constitucional ele já contava com mais de 30 anos de serviço.

III - Há que se respeitar o direito de se computar o tempo de serviço cumprido posteriormente a 15.12.1998, afastando-se o quesito etário, devido à ausência de expressa vedação legal nesse sentido.

IV - Agravo interposto pelo INSS desprovido.

(TRF 3ª REGIÃO - APELREE 200661830053570 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1356590 - RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO - 10ª TURMA - DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 530)(grifei).

Em face de tais ponderações, não merece reparos a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013906-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013906-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GENIR ALVES BARBOSA
ADVOGADO	: SP108170 JOAO PEREIRA DA SILVA
No. ORIG.	: 14.00.00028-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado improcedente o pedido. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício e isenção das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n. 312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado.

Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007.

LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1.

Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº

312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer

limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que

comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172

de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de

Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 -

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239)

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art.

39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718 /08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718 /08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento.

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os diversos vínculos empregatícios urbanos do cônjuge.

A declaração de terceiros da atividade rural da requerente tem força meramente testemunhal.

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho em propriedade rural, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que a parte autora explorou tais terras em regime de economia familiar, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência.

Desse modo, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Portanto, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020213-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MOYSES PINTO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP307426 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 14.00.00144-3 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença de fls. 70/74 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 83/87, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Apela a autora (fls. 76/81), insurgindo-se quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por

idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao

INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Constam nas cópias da CTPS de fls. 20/29 e dos extratos do CNIS de fl. 42 que a autora laborou em atividade rural nos períodos de 20/07/1992 a 23/02/1993, 01/03/1993 a 07/04/1993, 19/07/1993 a 01/01/1994, 03/05/2004 a 19/06/2004, 01/07/2004 a 30/11/2006, 16/05/2007 a 23/12/2008, 13/05/2009 a 24/12/2009, 18/01/2010 a 17/12/2010 e 09/02/2011 a 08/2014, tais documentos constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início de prova dos demais períodos.

Por outro lado, constam na mesma CTPS e CNIS alguns vínculos empregatícios exercidos em atividade urbana, nos períodos de 05/08/1976 a 03/10/1983 e 01/09/1994 a 01/10/2003, ou seja, por longos períodos.

Sendo assim, tais fatos ilidem o início de prova material apresentado aos autos quanto à atividade rural alegada pela autora.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

Deixo de condenar o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela autarquia previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Prejudicada a apelação do autor.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020767-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020767-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAQUIM JOSE DUARTE
ADVOGADO	: SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
No. ORIG.	: 14.00.00108-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Em suas razões, a autarquia pugna pelo reexame necessário e a reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se ao critério de juro e correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da sua atividade rural consistente nos contratos registrados na CTPS.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina como rurícola por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades, nas quais prestou serviços e as atividades desempenhadas. Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Ressalte-se, outrossim, no tocante ao administrador de fazenda, precedente da 9ª turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA E PESCADOR ARTESANAL. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS.

5 - A atividade campesina não está adstrita somente àqueles trabalhadores que lidam diretamente no preparo, cultivo e colheita dos produtos cultivados, havendo uma estrutura organizacional que cerca a atividade na lavoura, que vai desde o empregado que coordena e orienta os trabalhadores braçais até o administrador da propriedade, que não perdem a característica de empregados rurais, uma vez que a atividade é desenvolvida nas áreas destinadas à exploração econômica do imóvel." (AC nº 1004150-SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 28/08/2006, DJU 29.09.2006, Seção 2, fls. 495 a 512).

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...).

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para explicitar o critério dos juros de mora e correção monetária, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020791-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020791-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DIRCE ANTUNES ANGELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP255260 SERGIO PELARIN DA SILVA
No. ORIG.	: 14.00.00012-0 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela falta interesse de agir, por ausência de prévia apresentação de requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, a autarquia requer, inicialmente, a apreciação do agravo retido interposto.

No julgamento do processo Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu a questão da necessidade do prévio requerimento na via administrativa como condição de ajuizamento da ação previdenciária. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. prévio REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que,

nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 02/12/2014)

Menciono, ainda, que no julgamento o e. Relator Ministro Roberto Barroso após observar que na ausência de comprovação do requerimento administrativo não se revela o interesse de agir e que a exigência do prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas, ao fixar que a concessão inicial de benefício depende de prévio requerimento administrativo, salvo se se tratar de pedido de revisão, restabelecimento e etc, que não dependa da apreciação de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, ou no caso do entendimento da Autarquia Previdenciária ser notoriamente contrário à pretensão do interessado, explicitamente, esclareceu quanto ao pleito de aposentadoria por idade de rural que não se presume o indeferimento administrativo, não existindo notória recusa do INSS.

Assim, o posicionamento adotado na sentença proferida não diverge da orientação firmada pelo STF, em sede de repercussão geral, sendo necessário o prévio requerimento administrativo do benefício na ação.

Todavia, proposta a ação antes de 03.09.2014, deve ser garantido à parte apelante prazo para assim proceder em conformidade com o julgamento da Suprema Corte no Recurso Extraordinário 631.240/MG, ou seja, deve a parte autora ser intimada, para que dê entrada no requerimento administrativo junto ao INSS, no prazo de trinta dias, sob pena de extinção do feito. Protocolado o pedido administrativo, deverá o INSS se manifestar no interregno de noventa dias, quando então o juiz apreciará se a ação terá prosseguimento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar que o juízo de origem observe no feito de origem os prazos de suspensão de processo e de manifestação do INSS, em conformidade com o decidido no RE 631240.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021409-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP334694 REGIANE LACERDA KNEIPP
No. ORIG. : 00049453020148260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural nos contratos registrados na sua CTPS.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a obtenção do benefício.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Posto isso, nego seguimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021430-37.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI
 No. ORIG. : 14.00.00104-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante à tutela deferida. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento do pedido.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural nos contratos registrados na CTPS e na carteira do sindicato.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina, em sua propriedade, por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a obtenção do benefício.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Posto isso, nego seguimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021975-10.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.021975-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DAVINO ARAGAO DA SILVA
ADVOGADO	: MS009791 EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS
No. ORIG.	: 08022151020138120014 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Em suas razões, a autarquia pugna pelo reexame necessário e reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios, termo inicial do benefício e ao critério de juros e correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material consistente nos contratos registrados na CTPS.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a fãina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado. Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, eis que nesta data a autora já havia implementado todos os requisitos do benefício.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar o critério dos juros e correção monetária, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022143-12.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.022143-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025935 SILVIO MATTOSO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA DIAS RODRIGUES
ADVOGADO : MS016128A NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO
No. ORIG. : 08009616620148120046 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, alegando, preliminarmente, a intempestividade da apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao início cabe a análise da alegação de intempestividade do recurso.

A teor do disposto nos artigos 188 e 508, ambos do CPC, o prazo para interposição do recurso de apelação pela Fazenda Nacional é de trinta dias contados a partir da intimação pessoal do procurador federal (art. 17 da Lei nº. 10.910, de 15.07.2004).

Conforme se verifica, o procurador autárquico, ausente na audiência.

É o breve relatório. Decido.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na carteira de sidicato - 2008.

Tal documento é inservível como registro indicativo do desenvolvimento da atividade campesina pelo período alegado

Nesse contexto, embora as testemunhas tenham mencionado o labor agrário do requerente, não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Desse modo, o conjunto probatório não comprovou a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para

concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022435-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022435-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IVONE GOMES DE OLIVEIRA BRITO
ADVOGADO	: SP103510 ARNALDO MODELLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 14.00.00155-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela eforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento do pedido.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá

demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material consistente nos contratos registrados na CTPS .

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a fãina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. a concessão do benefício, ainda que descontínuas. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar o critério dos juros e correção monetária, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022657-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI APARECIDA DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP156231 ALERSON ROMANO PELIELO
No. ORIG. : 13.00.00187-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado improcedente o pedido. Requer o reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Cumpra assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n. 312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado.

Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007.

LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1.

Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida.

Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 -

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718 /08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718 /08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento e certidões de nascimento dos filhos e contratos registrados na CTPS.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Posto isso, nego seguimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022678-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVALDO ANTONIO CRIVELENTI MANGO
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER
No. ORIG. : 14.00.00167-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios e critério de juros de mora. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do

labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos documentos que comprovam a exploração da propriedade rural.

Entretanto, as testemunhas comprovam o desenvolvimento da faina agrária até o ano de 2002.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas: *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Cumprido ressaltar, que não favorece ao trabalhador rural a nova disposição posta na Lei n. 10.666/2003. Conquanto a referida lei dispense a qualidade de segurado, necessário se faz o recolhimento do número mínimo de contribuições correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, defere o favor a quem contribuiu.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022679-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DALVA FERREIRA SIQUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP153691 EDINA FIORE
No. ORIG. : 14.00.00199-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela eforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material consistente nos contratos registrados na CTPS.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. a concessão do benefício, ainda que descontínua. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade,

dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. *Remessa oficial e apelação improvidas.*

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar o critério dos juros e correção monetária, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023160-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023160-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DAMIANA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	: 12.00.00103-9 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá

demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural no contrato registrado na sua CTPS.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a fãina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a obtenção do benefício.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Posto isso, nego seguimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023872-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023872-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: YUKIHIRA HATTORI
ADVOGADO	: SP113931 ABIMAEL LEITE DE PAULA
No. ORIG.	: 14.00.00043-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia sustenta a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade do cônjuge consistente nos documentos que comprovam a exploração de propriedade rural, ao longo dos anos.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a atividade rural no período de 20 de janeiro de 1977 (data da escritura do imóvel) a 13 de fevereiro de 2007 (data anterior ao registro urbano).

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei, embora descontínuos.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

A parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural nos termos da Lei 8213/91.

Posto isso, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2015.03.99.024131-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : JOAO ALVES
 ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS
 No. ORIG. : 13.80.07797-4 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido: **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

(...)

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.**

1. *"1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no*

Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

A certidão eleitoral e a ficha de saúde são inservíveis como registro indicativo da atividade campesina alegada.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024493-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024493-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTIDIO VIEIRA DE JESUS
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL
No. ORIG. : 00030256520148260443 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante à tutela deferida e ao critério dos juros de mora .

Subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento do pedido.

Cumprе assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n. 312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado. Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007.

LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1.

Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida.

Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de

Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239)

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento, certificado de sispensa, termo de compromisso de recuperação ambiental e contrato de arrendamento.

Por sua vez, como bem salientado pelo juízo "a quo", as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar os juros e correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2015.03.99.024501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SOARES RAMOS
ADVOGADO : SP032625 JOSE MARCIO BASILE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 00018538120148260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento, certificado de dispensa da incorporação e notas fiscais de produtor rural - 2010/2014.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural do cônjuge aproveita à esposa, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no divórcio, ocorrido em 1991, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

As notas fiscais são inservíveis como registro indicativo do desenvolvimento da atividade campesina pelo período alegado.

Há também, registros de vínculos empregatícios urbanos do cônjuge e da requerente, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse contexto, embora as testemunhas tenham mencionado o labor agrário do requerente, não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos..

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja

natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas: *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024738-81.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.024738-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELICIA DIAS DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO	: MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
CODINOME	: ELICIA DIAS DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS
No. ORIG.	: 08008069120128120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado improcedente o pedido. Insurge-se no tocante às custas. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento - 1957 e ficha de sindicato de trabalhadores rurais - 2012.

Cumprido ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos urbanos empregatícios do cônjuge.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural do cônjuge aproveita à esposa, por extensão, tal documentos não resiste à contraprova consistente nos posteriores registros, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A ficha do sindicato é inservível como registro do desenvolvimento da atividade campesina pelo período alegado.

Nesse contexto, embora as testemunhas tenham mencionado o labor agrário do requerente, não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

- 1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*
- 2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*
- 3. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de

que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Cumprido ressaltar, que não favorece ao trabalhador rural a nova disposição posta na Lei n. 10.666/2003. Conquanto a referida lei dispense a qualidade de segurado, necessário se faz o recolhimento do número mínimo de contribuições correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, defere o favor a quem contribuiu.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025457-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALCIDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 13.00.00134-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Nas suas razões de recurso, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado improcedente o pedido.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início cumpre assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n. 312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado. Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n.

9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239) Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei. 2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. 3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória. 4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei. 5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se

exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado nos contratos registrados na CTPS.

As testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Acresça-se que, o fato de o autor laborar como tratorista não descaracteriza a condição de rurícola. A função de tratorista pode ser considerada atividade rural, desde que seja desenvolvida em propriedade agrícola e esteja relacionada ao meio rural, pois, nesse caso, o trator é o instrumento de trabalho no campo. E, na espécie, vê-se que o autor desempenhava sua atividade como tratorista agrícola.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial deste Tribunal e também do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, in verbis:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. TRATORISTA EM ESTABELECIMENTO AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, pelo que é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural pleiteado.

2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.

3. O cargo de tratorista, desempenhado em fazenda com exploração agrícola ou agropecuária, corresponde a trabalho rural. Precedentes

4. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência da Colenda Corte Superior, razão pela qual não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada pela decisão agravada.

5. Agravo desprovido."

(TRF3ª Reg., AC nº 1411038, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 29/11/2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 07/12/2011)

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, pois fixados moderadamente.

Posto isso, nego seguimento às apelações.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

2015.03.99.025471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONICE DE OLIVEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP270246 ANDERSON OLIVEIRA SANTOS
No. ORIG. : 00008837320148260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante à tutela deferida e ao critério de juro e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento do pedido.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, certidões de nascimento dos filhos, contratos registrados na CTPS e carteira de sindicato.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. a concessão do benefício, ainda que descontínua. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E

TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rural, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado - DIB em da citação e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar o critério dos juros e correção monetária, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029950-83.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.029950-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ173144 ESTEVAO DAUDT SELLES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA PENHA DA SILVA BARROSO
ADVOGADO	: MS011691 CLEBER SPIGOTI
CODINOME	: MARIA PENHA DA SILVA
No. ORIG.	: 11.00.00026-9 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão que deu provimento ao recurso do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão padece de vícios, pois a manutenção da qualidade de segurada da autora se deu pela comprovação de sua situação de desemprego involuntário, fato que resultou na extensão do período de graça de 12 para 24 meses. Além

disso, sustenta que foi constatado pelo laudo pericial que sua doença é degenerativa, com agravamento no ano de 2009.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." Inicialmente, constato que não assiste razão ao embargante, no tocante à ocorrência de vícios na decisão embargada.

A decisão foi expressamente taxativa em sua fundamentação ao explicar que:

"(...) Observa-se à fl. 42, que a autora manteve vínculo laboral nos períodos de 11/06 a 02/07 e verteu contribuições individuais nos períodos de 09/07 a 05/08 e 07/08 a 08/09. Destarte, a sua qualidade de segurada foi mantida até 08/10.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Sendo assim, a autora não detinha a qualidade de segurada quando do início da incapacidade (02/11). (...)"

Nesse contexto, restou evidente que a data de agravamento da doença da parte autora, segundo o laudo pericial, ocorreu em fevereiro de 2011 (fl. 123) e não no ano de 2009, como esta alega neste recurso. Sendo assim, como bem fundamentou a decisão impugnada, a requerente já havia perdido a qualidade de segurada.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE INEXISTENTE.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. embargos de declaração rejeitados." (AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, J. em 26/03/2012)

Com acerto a decisão embargada foi taxativa ao dispor que "...No mérito, observo que esta Corte não conheceu da apelação interposta nos autos em apenso, mantendo a sentença que determinou a revisão do benefício, observando-se o disposto no art. 30, § 7º, do Decreto 357/91.

Não obstante as incongruências na fundamentação da sentença, tal como a menção ao reconhecimento da inaplicabilidade da norma acima transcrita, é cediço que apenas o dispositivo encontra-se acobertado pela coisa julgada, conforme exegese extraída do art. 469 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, também não deve ser considerado o valor de benefício consignado na fundamentação da decisão, cabendo ao contador do juízo efetuar os cálculos relativos à renda mensal inicial, utilizando-se do auxílio-doença como salário de benefício, desde que inseridos no período básico de cálculo do benefício.

Em relação aos períodos nos quais não houve contribuições, não é possível incluí-los nos cálculos, de modo que a renda mensal inicial do exequente deve ser apurada a partir da média aritmética dos salários de contribuição e do auxílio-doença recebidos nos 48 meses anteriores ao requerimento do benefício.

À vista do exposto, deve ser excluído dos cálculos do contador do juízo o período de contribuição entre março e outubro de 1989, na medida em que o exequente não recolhia contribuições nem percebia qualquer benefício previdenciário nesse período..."

Posto isso, nos termos do artigo 557 do CPC, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de Origem

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029997-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JORGE LUIZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP176372 CELSO AKIO NAKACHIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00038645720088260619 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 189/191, que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial para explicitar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Alega a parte embargante, em síntese, que houve obscuridade na decisão com relação à fixação dos critérios da correção monetária, sob a alegação de que esta deve ser aplicada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Constato que há a necessidade de aclarar a decisão no que tange ao modo de incidência da correção monetária, nos seguintes termos:

Em suma, por meio das ADIs 4.357 e 4.425, o STF veio a declarar a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" do § 12, do art. 100, da CF/88, com redação dada pela EC 62/09, e, na mesma extensão, declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

E, encontrando-se pendente a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a Terceira Seção se posicionou no sentido da aplicação do art. 5º, da Lei 11.960/09, que prevê a correção monetária e os juros de acordo com os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança até apreciação do pedido de modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.

1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da

não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rurícola, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento. 4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.

6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (Grifo meu)

7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960/09).

8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida.

(TRF/3ª Região, AR 00405466820064030000, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 15/07/2013)

Seguida a orientação da Terceira Seção, concluído, na data de 25/03/2015, o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, conferida eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, definindo a inaplicabilidade da TR a partir de 26/03/2015, pode-se se supor que, a partir do momento em que se retirou sua eficácia, na atualização da condenação imposta à Fazenda, seria o caso de incidir o INPC, índice aplicável aos benefícios previdenciários, conforme previsão do art. 31 da Lei 10.741/2003 combinado com o art. 41-A da Lei 8.213/91.

Acontece que, recentemente, o Ministro Luiz Fux, no REExt 870.974, tendo ressaltado que a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, fixada pela Lei nº 11.960/09, é ampla, englobando tanto a atualização de requisitos quanto a atualização da própria condenação e que muitos tribunais veem estendendo a decisão dada nas ADIs 4.357 e 4.425 para a atualização das condenações, mesmo admitindo a coerência, sob a perspectiva material, em aplicar o mesmo índice para corrigir precatórios e condenações judiciais da Fazenda, manifestou-se pela existência da repercussão geral da matéria atinente ao regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda, tendo o STF reputado constitucional a questão.

Diante disso, cumprindo-se observar o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425 na atualização das requisições de pagamento, quanto ao período anterior à expedição dos requisitos, relativo à correção monetária e juros impostos na condenação, deve-se observar os critérios a serem definidos no julgamento da repercussão geral no REExt 870.947, aplicando-se, até então, a legislação em vigor, ou seja, devem os juros e a correção continuar sendo calculados pelo índice previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Posto isso, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração, para aclarar a decisão de fls. 189/191, no tocante ao modo de incidência da correção monetária, nos termos desta fundamentação.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030034-84.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.030034-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARIANA SAVAGET ALMEIDA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCINEI LACERDA DA SILVA
ADVOGADO : MS009548A VICTOR MARCELO HERRERA
No. ORIG. : 08000986120138120009 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUCINEI LACERDA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença de fls. 80/83 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 85/95, pugna a Autarquia Previdenciária pela extinção do processo, sem resolução do mérito, em virtude da carência de ação, caracterizada pela ausência de prévio requerimento administrativo.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe a lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu *mínus* administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição.

Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula

de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. **Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.**

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

É válido ressaltar que na espécie, em sua contestação de fls. 32/40, a Autarquia Previdenciária insurgiu-se tão somente quanto à ausência de interesse processual, o que, de *per si*, não pode ser considerado como resistência ao pedido.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para anular a r. sentença recorrida**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora postule o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030949-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030949-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: DIONISIO APARECIDO HENRIQUE DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: SP259650 CLEBER TOSHIO TAKEDA
REPRESENTANTE	: MARIA ELISA GUILHEN FONTOLAN DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP259650 CLEBER TOSHIO TAKEDA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG.	: 11.00.00180-8 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

Parecer ministerial à fl. 113.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
Publique-se. Intimem-se.
São Paulo, 15 de outubro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031432-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031432-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MILTON FERNANDES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP276357 TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DA COSTA
ADVOGADO : SP276357 TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 00009503920118260417 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença de procedência do pedido de pensão por morte ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - por Milton Fernandes dos Santos, em razão do óbito de seus genitores, Benedita Aparecida Rodrigues, ocorrido em 11/10/2004, e José Fernandes dos Santos, ocorrido em 01/01/2011 (fls. 02/13).

A decisão apelada está fundamentada no preenchimento, pela parte autora, dos requisitos legais à concessão dos benefícios pleiteados na inicial, cuja implantação foi determinada ao INSS desde 01/02/2011, antecipando-se a tutela concedida para imediata implantação da pensão por morte em favor do demandante. Vencida, a autarquia previdenciária foi condenada, ainda, à verba sucumbencial (fls. 166/170).

Manifestou-se a i. Procuradoria da República na 3ª Região por meio do parecer de fls. 188/192.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Sobre a pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Os requisitos para obtenção da pensão por morte são, portanto: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito da mãe do autor ocorreu em 11/10/2004 (fl. 23) e o de seu pai em 01/01/2011 (fl. 22). Houve requerimento

administrativo formulado ao INSS em 01/02/2011 (fl. 38) e esta ação foi ajuizada em 17/02/2011 (fl. 02). Destarte, aplica-se ao caso o disposto na Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado dos falecidos restou comprovada nos autos, porquanto a genitora do autor recebia aposentadoria por invalidez, desde 27/5/2004, e seu genitor era beneficiário de aposentadoria por idade, desde 23/4/1984, ambas cessadas na data de seus óbitos, conforme informações dos cadastros CNIS-DATAPREV de fls. 32/33.

No que se refere à alegada dependência econômica do autos em relação aos seus pais, o demandante trouxe aos autos os documentos de fls. 24/31 e 20/21, demonstrando ser pessoa inválida, interdita e curatelada, totalmente incapaz para os atos da vida civil, cuja sentença de interdição data de 16/7/2003, e que as doenças que lhe acometem desde a infância, retardo mental moderado e transtorno bipolar (CID F31 e F70), tiveram origem anterior ao óbito de seus genitores, que residiam em endereço comum ao do demandante. Portanto, comprovado o requisito legal do art. 16 da Lei n. 8.213/91.

Mencionada prova deixa claro que o demandante, desde período anterior à morte de seus pais, foi interdito e, assim, teve judicialmente reconhecida a sua incapacidade para o trabalho e sua invalidez total e permanente, inclusive para os atos da vida civil.

Destaco, ainda, que a invalidez de que trata a Lei n. 8.213/91 refere-se àquela constatada à data do óbito do instituidor da pensão, conforme já especificado, não sendo exigível que a pessoa dependente tenha menos de 21 (vinte e um) anos para fazer jus ao benefício. Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômica do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.

III - (...).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.207.966, Des. Fed. David Diniz Dantas, à época Rel. Juiz Fed. Conv., j. 19/02/2008)

Sendo assim, comprovados os requisitos à concessão do benefício ora pleiteado, mister a manutenção da sentença que reconheceu à parte autora o direito à implantação da pensão por morte pleiteado na inicial.

O termo inicial, em que pese poderia ter sido fixado na data do óbito dos genitores do autor, haja vista que contra absolutamente incapaz não correm os prazos do art. 74 e 103 da Lei n. 8.213/91. Todavia, considerando o princípio da congruência entre pedido e julgamento, a sentença deve ser mantida tal como lançada pelo d. Juízo *a quo*.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), e pela legislação superveniente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região).

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último Diploma, e do art. 161, §1º, do CTN. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, nos termos do precedente do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/STJ, cujo enunciado foi modificado pela E. 3ª Seção em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar a incidência dos consectários legais sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença em exame.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032575-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO CARMO SICHIERI
ADVOGADO : SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00022628320148260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração apresentado contra decisão monocrática de fls. 120/122.

Sustenta a parte autora que a fundamentação e a conclusão da decisão padecem de contradição no tocante às datas de trabalho rural reconhecido.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

Conforme exposto pela parte autora reconheço a contradição apontada, sanando-a nesta oportunidade.

Destarte, a conclusão da decisão (fl. 122), passa a ter a seguinte redação:

"(...) Nesse diapasão, de rigor a manutenção da r. sentença, que reconheceu o labor rural do autor nos períodos de 1979 a 11.10.1988 e 02.10.1990 a 30.11.1997, com a liberação da certidão de tempo de contribuição (...)"

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARA SANAR A CONTRADIÇÃO APONTADA**, nos termos desta fundamentação.

Oportunamente, tornem os autos conclusos para julgamento do recurso de agravo interposto às fls. 136/145.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033098-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AURELIO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : SP186270 MARCELO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10019224220158260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária.

O apelante, em síntese, alega que deve ser aplicada a TR após junho de 2009 no computo da correção monetária, tendo em vista o julgamento das ADIs 4357 e 4425, pelo STF.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece reparos a r. sentença.

Em relação ao modo de incidência da correção monetária, compulsando os autos, verifico que o título executivo judicial condenou o INSS nos seguintes termos : "... *Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção*

monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no **Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal**. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011)... (fl. 130, dos autos em apenso).

Nesse diapasão, há de ser observado o princípio da fidelidade ao título executivo, que estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e esboçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, cabendo ao magistrado observar a o fiel cumprimento da **coisa julgada**.

Os julgados dos diversos tribunais não admitem processos de execução que contrariem os parâmetros fixados no título executivo judicial, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À **COISA JULGADA**. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequiênda, sob pena de ofensa à **coisa julgada**. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ: Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. **COISA JULGADA**. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.*

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à **coisa julgada**.

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º. DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À **COISA JULGADA**. NÃO OCORRÊNCIA.*

I. ...

2. Não há ofensa à **coisa julgada** pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do **título executivo judicial**.

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

É sabido, que o magistrado é o verdadeiro fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, ele deve observar os exatos termos do título executivo judicial.

E, como pode acima ser constatado, o título foi taxativo quanto à aplicação da Resolução nº 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal, sendo inadmissível a rediscussão acerca da questão transitada em julgado na ação de conhecimento.

Em face de tais considerações, não merece reparos a r. sentença.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Intimem-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033299-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA CIRENE MARIOTTO IGNACIO
ADVOGADO : SP236769 DARIO ZANI DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10029137620148260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida à fl. 81.

A r. sentença proferida às fls. 88/89 julgou procedente o pedido, concedendo à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença, acrescido dos consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 98/101, pugna o INSS pelo reexame necessário e insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (02/01/2011) e a data da prolação da sentença (12/05/2015), excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a

incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

A incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 27/10/2014, às fls. 67/72, segundo o qual a demandante é portadora de "*pós operatório artroplastia quadril D e E, CID M16.0*", enfermidade que a incapacita de forma total e permanente para o trabalho.

Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, o *expert* asseverou que a incapacidade diagnosticada por ocasião da perícia já se fazia presente desde 01/01/2011, data da cessação do benefício de auxílio-doença que a autora percebia desde 28/01/2010.

Quanto à qualidade de segurado a jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo,

se tinha direito a cobertura previdenciária no período em que fixada a incapacidade, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. 1. Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada para o trabalho por conta dos males apresentados. 2. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. 3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 5. Agravo legal o qual se nega provimento (TRF-3 - AC: 5990 SP 2001.03.99.005990-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Data de Julgamento: 01/02/2010, SÉTIMA TURMA)

Diante do explanado, a autora faz jus ao **benefício de aposentadoria por invalidez** na forma consignada na sentença recorrida.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (02/01/2011), fl. 28, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e esta já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Saliente, por oportuno, que por ocasião da execução, **deverão ser compensados** os valores eventualmente recebidos administrativamente ou em razão de tutela antecipada concedida.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos deveriam ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, no entanto, dada a ausência de impugnação da autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, devem ser observados os critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Por fim, cumpre salientar que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033335-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033335-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LIVIA GRAVOCHI ORTEGA incapaz e outro(a) : BEATRIZ GRAVOCHI ORTEGA incapaz
ADVOGADO	: SP317657 ANDRE LUCAS PAULINO DOS SANTOS
REPRESENTANTE	: EDILAINE APARECIDA DA COSTA GRAVOCHI
ADVOGADO	: SP317657 ANDRE LUCAS PAULINO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00041083020148260407 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a autarquia, em síntese, que o recluso não preenche o requisito "baixa renda". Requer, sucessivamente, a alteração dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 90/91.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda

recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão está disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); artigos 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Consoante a legislação acima colacionada, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão é necessário o atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

Conforme se verifica da análise dos autos, o recolhimento do segurado em estabelecimento prisional se deu em 05/02/11 (fl. 15).

Anote-se que o recluso manteve vínculo laboral no período de 09/03/09 a 08/10 (fl. 31), portanto, à época da prisão o mesmo encontrava-se desempregado.

Observo quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio- reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº

8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, repensada a questão, curvo-me à posição firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça de que não há renda a ser considerada, atendendo-se, desse modo, o critério de baixa renda exigido.

Nesse sentido é o entendimento assentado perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como precedentes nesta Colenda Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Precedentes.

2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (REsp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. AGRESP 201100171801, AGRESP 1232467. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 20/02/2015, julgado em 10/02/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO OBRIGATORIEDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O magistrado não é obrigado a responder a todas as teses apresentadas pelas partes para fielmente cumprir seu encargo constitucional de prestar a jurisdição, mas, tão somente, decidir fundamentadamente as questões postas sob seu julgamento. (...)

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 5ª Turma, v.u. EDAGRESP 201100171801; EDAGRESP 1232467. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 30/04/2015, julgado em 07/04/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos.

(STJ, 2ª Turma, v.u. RESP 201402307473, RESP 1480461. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN. DJE 10/10/2014, julgado em 23/09/2014)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SALÁRIO MÍNIMO.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Conforme constou da decisão agravada, o segurado ficou desempregado desde abril/2012 até sua prisão (29.11.2012). Assim, em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(TRF3, 10ª Turma, v.u. AC 00026400520154039999, AC 2036963. Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO. e-DJF3 Judicial 1 15/07/2015, julgado em 07/07/2015)

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO E BAIXA RENDA DO RECLUSO COMPROVADOS.

I- Comprovada a qualidade de segurado do recluso, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

II- In casu, por encontrar-se desempregado quando do seu encarceramento, a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que concedeu o auxílio-reclusão.

III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido.

(TRF3, 7ª Turma, v.u. AC 00490251620124039999, AC 1813693. Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA. e-DJF3 Judicial 1 29/05/2015, julgado em 18/05/2015)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. AUXÍLIO RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).
3. Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.
4. Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.
5. O benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.
6. Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.
7. O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.
8. A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.
9. A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.
10. Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.
11. Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento, esclarecendo-se, contudo, que não corre prescrição contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003).
12. Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes. É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.
13. "In casu", as coautoras pleiteiam a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão do pai, estando a relação de parentesco comprovada.
14. Sendo as coautoras menores de 21 anos à época em que o genitor foi preso, a dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

15. Comprovadas as exigências legais, é de se deferir o auxílio-reclusão pleiteado.

16. Agravo legal desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, v.u. APELREEX 00040868720124036106, APELREEX 2013408. Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 24/06/2015, julgado em 16/06/2015)

Portanto, mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033602-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA TURINA
ADVOGADO : SP218805 PLAUTO JOSE RIBEIRO PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00223-7 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida de Oliveira Turina contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão da morte de Danilo Augusto Silveira Santos, ocorrida em 20/01/2013, sendo que, desde 1995, o falecido estava sua guarda e responsabilidade (fls. 02/09).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 (fls. 83/84).

Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, afirmando que a prova dos autos é firme no sentido de se demonstrar a dependência econômica exigida por lei. Assim, pede a reforma da decisão apelada (fls. 89/97).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - ainda que intimado a tanto (fls. 106/107), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Ocorrido o falecimento de Danilo Augusto em 20/01/2013 (fl. 27), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do extinto, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 20/01/2013 (fl. 27), houve requerimento administrativo formulado em 04/9/2013 (fl. 48) e esta ação foi ajuizada em 24/10/2013 (fl. 02).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto Danilo Augusto tinha registro em CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social - até o mês de seu passamento, conforme se vê à fl. 22.

No que se refere à dependência econômica da autora em relação ao segurado, verifico que a demandante não era mãe do falecido, mas sua guardiã, conforme descreve o termo de guarda de fl. 18.

Este Relator, quando verificada a necessidade de interpretação do disposto no art. 16 da Lei n. 8.213/91, mais especificamente no que tange à equiparação do menor sob guarda ao filho para fins de implantação de pensão por morte deixada pelos guardiões, entende, no esteio de jurisprudência do C. STJ, que o benefício é extensível ao pupilo, tutelado ou curatelado, tendo em vista a proteção constitucional dada aos menores, púberes ou impúberes, que, à míngua de não serem filhos de seus responsáveis legais, por eles são guardados em seus direitos e necessidades de assistência material, moral, intelectual, familiar e afetiva.

No caso dos autos, todavia, não há que se analisar juridicamente a condição de guardiã da apelante, que pretende ver-se em situação equiparada à de mãe do *de cuius*, a fim de se alcançar o benefício pleiteado na exordial, tendo em vista a falta de comprovação da dependência econômica em relação ao falecido. Assim, mesmo que a recorrente fosse mãe do extinto, não se veem preenchidos os requisitos legais à implantação da pensão por morte requerida na exordial, conforme fundamento a seguir.

Pela mesma Lei n. 8.216/91 supra mencionada, no que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do §4º, de seu artigo 16, e *in casu* a dependência material da parte autora em relação ao menor sob guarda restou descaracterizada.

Não há nos autos nenhum documento que demonstre que o segurado contribuía com as despesas da casa, sendo que nem mesmo residência comum restou demonstrada, porquanto os documentos de fls. 38, 67 e o local do óbito (fl. 28) demonstram que Danilo Augusto já não mais residia em companhia de sua guardiã.

A guardiã, ora apelante, desde 2006 (fls. 68/69), não ostenta registro em CTPS, e, que pese, na exordial, descreva ser inspetora de alunos, o que significa que não traz prova de renda própria e, a partir de então, mormente sendo casada, é dependente econômica de seu marido, guardião de fato do falecido.

O marido da autora, e guardião de fato de Danilo Augusto, por sua vez, sempre trabalhou e, desde 11/3/1997, conforme extrato DATAPREV-PLENUS anexo, é o responsável pela manutenção básica da família, o que é suficiente a afastar a alegada dependência econômica da autora em relação ao seu filho, mormente por falta de provas a respeito da afirmação de que o segurado contribuía de forma fundamental à manutenção familiar, quando, em verdade, restou evidente que quem sustenta a casa é o pai do falecido. Atualmente, o valor pago de forma mensal pelo INSS ao esposo da demandante é superior a R\$ 3.000,00 (três mil reais), quantia suficiente para o sustento básico do núcleo familiar.

Assim, a autora, casada, convivendo sob o mesmo teto que seu marido e, portanto, mantendo relação de dependência econômica mútua presumida entre eles, não trouxe ao processo nenhuma prova que demonstrasse que Danilo Augusto, enquanto trabalhava e era contribuinte do sistema previdenciário regido pelo INSS, era a pessoa mantenedora do lar, exclusivamente ou de forma auxiliar.

Ademais, o segurado, desde criança, conforme carta de próprio punho escrita pelo segurado (fls. 30/35) era portador de HIV, doença que tem tratamento dispendioso e que, certamente, consumia os recursos fruto de seu labor. Anoto, pois, que os fatos expostos nos autos demonstram que o jovem não contribuía decisivamente para as despesas da casa, mas sim apenas arcava com as suas despesas próprias, o que não caracteriza a dependência econômica dos pais em relação ao filho.

A falta de prova oral, diante de tantas evidências em sentido contrário é irrelevante ao deslinde da causa, não havendo que se falar, pois, em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da causa.

Impedida está, pois, a conclusão de que a autora, guardiã do segurado, dele dependesse economicamente, relação essa de dependência que, em razão do que dispõe a lei, não pode ser presumida, devendo ser satisfatoriamente demonstrada em juízo, o que, repito, não ocorreu no caso em apreço.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033762-36.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033762-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RONALD FERREIRA SERRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDIVALDO VITORINO DA CRUZ
ADVOGADO	: MS001778B MARIA ALICE LEAL FATTORI
No. ORIG.	: 08002818620148120012 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento do labor rural, com expedição de certidão do respectivo tempo de serviço.

Sentença de procedência do pedido para determinar a averbação do tempo de serviço exercido na qualidade de segurado especial, trabalhador rural em regime de economia familiar, de 01/01/1975 a 30/06/1980. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$1000,00.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos a cópia da Ficha de Alistamento Militar de 1978, certidão do Instituto de Identificação de 1980, requerimento de matrícula dos anos de 1976, documentos em que se encontra anotada a profissão de lavradora. Consta, ainda, requerimento de matrícula de 1976 e de compra de terra em 1970 que informa a profissão de seu pai como lavrador.

Os depoimentos testemunhais de fls. 53 (DVD) foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de 01/01/1975 a 30/06/1980.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONCLUSÃO

Nesse diapasão, de rigor a manutenção da r. sentença, que reconheceu o labor rural do autor nos períodos de 01/01/1975 a 30/06/1980.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$800,00 (oitocentos reais), entendimento desta Turma.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios.

Intime-se. Publique-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034041-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034041-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANDREA TEREZA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FRANCISCO CARVALHO A VEIGA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 40039143620138260038 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Andrea Tereza dos Santos contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão da morte de seu filho, Victor da Silva, ocorrida em 13/7/2013 (fls. 02/05 v.).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 (fls. 88/89).

Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, afirmando que a prova dos autos é firme no sentido de se demonstrar a dependência econômica exigida por lei. Assim, pede a reforma da decisão apelada (fls. 92/95 v.).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - ainda que intimado a tanto (fls. 97/99), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Ocorrido o falecimento de Victor em 13/7/2013 (fl. 09 v.), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do extinto, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 13/7/2013 (fl. 09 v.), houve requerimento administrativo formulado em 26/7/2013 (fl. 09) e esta ação foi ajuizada em 28/10/2013 (fl. 02).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto Victor tinha registro em CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social - até a data de seu passamento, conforme se vê às fls. 08 e 49 v.

No que se refere à dependência econômica dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do §4º, do art. 16, da Lei n. 8.213/91, o que, no caso dos autos, restou descaracterizada.

Não há nos autos nenhum documento que demonstre que o segurado contribuía com as despesas da casa, sendo que a mera residência comum, as declarações e depoimentos de fls. 14v./16v. e 67/69 não são suficientes a demonstrar a alegada dependência econômica. Os documentos de fls. 35/36 e 43 v., por sua vez, comprovam, pelo recebimento de saldo de FGTS e DPVAT, apenas que a mãe do segurado é sua herdeira, mas não sua dependente.

A autora, ora apelante, sempre foi contribuinte individual e recebe auxílio-doença desde 15/10/2006 (fl. 50 v.), o que lhe garante o sustento básico e o tratamento de suas enfermidades.

Ademais, a demandante é amasiada do pai do segurado e, portanto, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91, já mencionado, dele é dependente econômica presumida, sendo que referido amásio e também genitor do falecido sempre trabalhou e é, desde 30/11/2011, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, em valor de cerca de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais).

Casada, com renda familiar superior a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), bem como por falta de provas de que o segurado contribuía com as despesas da casa, auferindo salário de cerca de um salário mínimo, com registro em CTPS de pouco mais de 01 (um) ano de trabalho, impedida está a conclusão de que a autora dependesse economicamente de seu filho, relação essa de dependência que, em razão do que dispõe a lei, não pode ser presumida, devendo ser satisfatoriamente demonstrada em juízo, o que, repito, não ocorreu no caso em apreço. Mister, pois, a manutenção da improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034058-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034058-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: NILBE DE FATIMA PEREIRA MOURA e outro(a) : ALEXANDRE MOURA DA SILVA
ADVOGADO	: SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10045601420148260604 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nilbe de Fátima Pereira Moura e Alexandre Moura da Silva contra a sentença de improcedência de pedido de pensão por morte ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - diante do óbito de seu filho, Alexandre Moura da Silva Junior, ocorrido em 29/9/2013 (fls. 02/).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 (fls. 141/144).

Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, tendo em vista que, no seu entendimento, a prova dos autos é satisfatória no sentido de demonstrar que seu filho era responsável pelas despesas do lar, e, portanto, caracterizada a dependência econômica inadequadamente afastada pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 146/154).

Com as contrarrazões da autarquia previdenciária (fls. 160/186), subiram os autos a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Ocorrido o falecimento de Alexandre em 29/9/2013 (fl. 21), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do extinto, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito do filho dos autores ocorreu em 29/9/2013 (fl. 21), o benefício foi requerido administrativamente em

29/10/2013 (fl. 33) e esta ação foi ajuizada em 08/7/2014 (fl. 02).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto Alexandre foi contratado em 21/02/2011 e teve seu vínculo de emprego cessado em razão de seu óbito, conforme cópia da CTPS de fl. 29.

Por outro lado, no que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91.

Na hipótese presente, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada.

O filho dos autores faleceu aos 19 (dezenove) anos de idade e sua vida laborativa não supera 03 (três) anos de trabalho, conforme referido registro em CTPS, o que significa que, apenas nos seus últimos 02 (dois anos) de vida o extinto tinha condições de contribuir com as despesas da casa. No entanto, trabalhando, é natural que o segurado custeasse sua própria manutenção, diante do salário mínimo que recebia, mormente por residir em companhia dos pais.

Os autores, pais do falecido são casados, sempre residiram sob o mesmo teto e, à época do passamento do filho, trabalhavam, contribuíam com a Previdência Social, tinham e têm capacidade laborativa e idade de cerca de 50 (cinquenta) anos, receberam benefício previdenciário, auferiam renda superior a R\$ 1.000,00 (mil reais), cada qual, portanto autossuficiente à sua manutenção e com renda satisfatória à sobrevivência da família, tudo conforme extratos DATAPREV-CNIS anexos.

Os autores, casados, mantêm relação de dependência econômica mútua presumida entre si, e, até onde se sabe, ambos são pessoas capazes para o trabalho, como já destacado.

Por fim, a prova oral nada esclarece acerca da relação de dependência alega pelos autores, razão pela qual merece ser desconsiderada diante do restante do conjunto probatório do salto, que aponta pela inexistência de contribuição dada pelo *de cujus* à composição da renda familiar.

Impedida está, pois, a conclusão de que os pais do falecido dele dependessem economicamente, relação essa de dependência que, em razão do que dispõe a lei, não pode ser presumida, devendo ser satisfatoriamente demonstrada em juízo, o que, repito, não ocorreu no caso em apreço.

De tal forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intemem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035002-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035002-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIS MARQUES
ADVOGADO	: SP060524 JOSE CAMILO DE LELIS
No. ORIG.	: 00015627920128260404 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, acolhendo a conta do perito judicial de fls. 49/57, no valor de R\$ 59.547,37 (cinquenta e nove mil, quinhentos e quarenta e sete reais e trinta e sete centavos), fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

O apelante, em síntese, alega que a conta acolhida pelo Juiz *a quo*, não observou a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária, nos termos da decisão proferida pelo STF nas ADIs 4357 e 4425.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Merece reparos a r. sentença.

Em relação ao modo de incidência da correção monetária, compulsando os autos, verifico que o título executivo judicial condenou o INSS nos seguintes termos : ... "A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007..."(fl. 224 - vº, do autos em apenso).

Nesse diapasão, há de ser observado o princípio da fidelidade ao título executivo, que estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e esboçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, cabendo ao magistrado observar a o fiel cumprimento da **coisa julgada**.

Os julgados dos diversos tribunais não admitem processos de execução que contrariem os parâmetros fixados no título executivo judicial, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À **COISA JULGADA**. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequiênda, sob pena de ofensa à **coisa julgada**. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER) Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. **COISA JULGADA**. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.*

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à **coisa julgada**.

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º. DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À **COISA JULGADA**. NÃO OCORRÊNCIA.*

I. ...

2. Não há ofensa à **coisa julgada** pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequiente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do **título executivo judicial**.

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

É sabido, que o magistrado é o verdadeiro fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, ele deve observar os exatos termos do título executivo judicial.

E, como pode acima ser constatado, o título foi taxativo quanto à aplicação da Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, sendo inadmissível a rediscussão acerca da questão transitada em julgado na ação de conhecimento.

Ainda que se questionasse o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, definindo a inaplicabilidade da TR a partir de 26/03/2015, recentemente, o STF, manifestou-se pela existência da **repercussão** geral da matéria atinente ao regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda.

Em face de tais considerações, merece reparos a r. sentença, com o acolhimento da conta apresentada pelo INSS às fls. 11/12 que, nos exatos termos do título executivo judicial, aplicou no computo da correção monetária a Resolução nº 134 do CJF.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor da conta de fls. 11/12, no valor total de R\$ 53.678,51 (cinquenta e três mil, seiscentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos), deixando de condenar a parte exequente ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036323-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMIR DE ARRUDA
ADVOGADO : SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
No. ORIG. : 10033566920148260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença proferida às fls. 80/82, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 87/96, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada e, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se acerca dos consectários que especifica.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à tutela antecipada concedida pelo MM. Juiz Federal de primeiro grau, não merecem prosperar as alegações do Instituto réu, uma vez que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, no caso dos autos, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, que decorre da própria condição de saúde do autor que lhe impede de exercer suas atividades laborativas, considerando que a demora na prestação jurisdicional pode causar a ele prejuízo irreparável, afetando a sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

Passo ao mérito.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

A qualidade de segurado restou suficientemente comprovada através do extrato do CNIS (fls. 48/49), no qual consta vínculos empregatícios e o usufruto de auxílio-doença no período de 11/06/2013 a 11/04/2014.

Quanto ao requisito incapacidade, o laudo pericial de 17 de março de 2015, às fls. 59/64, diagnosticou o autor como portador de "hipertensão arterial severa (CID.I11) e doença degenerativa de discos vertebrais (CID M.51)".

Asseverou o *expert*, que o postulante apresenta incapacidade total, permanente e multiprofissional.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, não merecendo reparo a r. sentença combatida.

Tendo em vista o teor do laudo pericial e considerando que a autarquia previdenciária cessou o benefício de auxílio-doença indevidamente, acertada a sentença de primeiro grau que fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da sua cessação, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Dessa forma, o termo inicial deve ser mantido, observando-se, por ocasião da fase de execução, **a compensação dos valores** eventualmente pagos administrativamente ou a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, deve ser mantida a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de manter em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por fim, cumpre salientar que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0036348-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036348-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: VALDIRENE APARECIDA CELESTINO
ADVOGADO	: SP280117 SITIA MARCIA COSTA DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00149740620128260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença para o de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença proferida às fls.107/109 julgou improcedente o pedido e condenou a autora nos ônus da sucumbência, observado o art. 12 da Lei de Assistência Judiciária.

Em razões recursais de fls. 114/119, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 11/11/2014, fls. 81/92, o qual concluiu que a periciada apresenta "*fratura de punho direito que evoluiu com distrofia simpática reflexa*", encontrando-se parcialmente incapacitada para o exercício das atividades laborativas.

Em resposta aos quesitos das partes, asseverou o *expert* que a demandante apresenta enfermidade com possibilidade de cura se realizado tratamento na área de ortopedia, através de fisioterapia e medicações algícas.

Impende ressaltar que a autora é pessoa jovem (40 anos) e que a perícia médica concluiu pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado, motivo pelo qual não é o caso, ao menos por ora, de aposentadoria por invalidez.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença que já vinha percebendo por força de concessão administrativa, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036352-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ZILMA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP286169 HEVELINE SANCHEZ MARQUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013918320158260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença. Fixou honorários advocatícios em R\$200,00 (duzentos reais).

Pleiteia a autora a majoração da verba honorária.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para majorar a verba honorária, nos termos *supra*.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036369-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JURACI GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10040893320148260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas. Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal. Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram

regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Destaco que, por meio das ADIs 4.357 e 4.425, o STF veio a declarar a inconstitucionalidade da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*" do § 12, do art. 100, da CF/88, com redação dada pela EC 62/09, e, na mesma extensão, declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

E, encontrando-se pendente a **modulação** dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a Terceira Seção se posicionou no sentido da aplicação do art. 5º, da Lei 11.960/09, que prevê a correção monetária e os juros de acordo com os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança até apreciação do pedido de **modulação** dos efeitos da inconstitucionalidade declarada:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.

1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rurícola, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento. 4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como

lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da **modulação** de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.

6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é negável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "**modulação** de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (Grifo meu)

7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960/09).

8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida.

(TRF/3ª Região, AR 00405466820064030000, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 15/07/2013)

Seguida a orientação da Terceira Seção, concluído, na data de 25/03/2015, o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, conferida eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, definindo a inaplicabilidade da TR a partir de 26/03/2015, pode-se se supor que, a partir do momento em que se retirou sua eficácia, na atualização da condenação imposta à Fazenda, seria o caso de incidir o INPC, índice aplicável aos benefícios previdenciários, conforme previsão do art. 31 da Lei 10.741/2003 combinado com o art. 41-A da Lei 8.213/91.

Acontece que, recentemente, o Ministro Luiz Fux, no REExt 870.974, tendo ressaltado que a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, fixada pela Lei nº 11.960/09, é ampla, englobando tanto a atualização de requisitos quanto a atualização da própria condenação e que muitos tribunais veem estendendo a decisão dada nas ADIs 4.357 e 4.425 para a atualização das condenações, mesmo admitindo a coerência, sob a perspectiva material, em aplicar o mesmo índice para corrigir precatórios e condenações judiciais da Fazenda, manifestou-se pela existência da repercussão geral da matéria atinente ao regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda, tendo o STF reputado constitucional a questão.

Diante disso, cumprindo-se observar o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425 na atualização das requisições de pagamento, quanto ao período anterior à expedição dos requisitos, relativo à correção monetária e juros impostos na condenação, deve-se observar os critérios a serem definidos no julgamento da repercussão geral no REExt 870.947, aplicando-se, até então, a legislação em vigor, ou seja, devem os juros e a correção continuar sendo calculados pelo índice previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e, ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036514-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : EDNA REGINA DOMINGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP268688 ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO
No. ORIG. : 00002029520158260601 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinta a execução, ante a concordância da parte embargada com os cálculos ofertados pela autarquia, determinando que a execução prossiga pelo montante de R\$26.265,06 para outubro de 2014 (fls. 14/15). Deixou de condenar a embargada no pagamento de custas e honorários, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, alegando a sua viabilidade mesmo sendo beneficiária da justiça gratuita, bem como que seja deferida a compensação dos valores a serem arbitrados a título de honorários advocatícios com os fixados na ação de conhecimento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Efetivamente, a gratuidade da assistência jurídica se estende a "*todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias*" (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, **inclusive na fase de execução de sentença**. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

Sendo assim, a exequente é isenta do pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ademais, ressalte-se que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admitia a compensação de verba honorária da ação de conhecimento e dos embargos à execução mesmo na hipótese de parte beneficiária de justiça gratuita, todavia, a Primeira Seção da Corte Superior, no julgamento do REsp 1.402.616/RS, reformulou posicionamento anterior e passou a não mais admitir a compensação dos honorários fixados na ação de conhecimento com aqueles fixados nos embargos à execução, conforme ementa que transcrevo *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDA NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NATUREZA ALIMENTÍCIA DA VERBA DEVIDA AO CAUSÍDICO DISTINTA DA NATUREZA DE CRÉDITO PÚBLICO DA VERBA DEVIDA AO INSS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. No termos do art. 368 do Código Civil/2002, a compensação é possível quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra.

2. A partir da exigência de que exista sucumbência recíproca, deve-se identificar credor e devedor, para que, havendo identidade subjetiva entre eles, possa ser realizada a compensação, o que não se verifica na hipótese em exame.

3. No caso, os honorários advocatícios devidos pelo INSS na ação de conhecimento pertencem ao Advogado. Já os honorários devidos ao INSS pelo êxito na execução são devidos pela parte sucumbente, e não pelo causídico, não havendo claramente identidade entre credor e devedor, não sendo possível, outrossim, que a parte disponha da referida verba, que, repita-se, não lhe pertence, em seu favor.

4. Em segundo lugar, a natureza jurídica das verbas devidas são distintas: os honorários devidos ao Advogado têm natureza alimentícia, já a verba honorária devida ao INSS tem natureza de crédito público, não havendo como ser admitida a compensação nessas circunstâncias.

5. Assim, não há possibilidade de se fazer o encontro de contas entre credores que não são recíprocos com créditos de natureza claramente distinta e também sem que ocorra sucumbência recíproca.

6. Recurso do INSS desprovido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.402.616, 1ª Seção, Rel.: MINISTRO SÉRGIO KUKINA, R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, D.: 10/12/2014, DJU: 02/03/2015)

Inclusive, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, mormente em razão de sua natureza autônoma, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB): "*Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*"

Vale dizer, mesmo nos casos em que há composição entre as partes sobre o proveito assegurado pela coisa julgada esta não suprime o direito autônomo aos honorários advocatícios. Para tanto, fôr-se-ia necessária a manifestação expressa do advogado, porquanto não caberia aos demandantes dispor sobre direito alheio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036715-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : PAULO ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP250484 MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035887320138260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença proferida às fls. 84/88, concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 98/106, insurge-se o demandante acerca da fixação do termo inicial do benefício.

Por sua vez, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença no tocante aos critérios de fixação dos juros e correção monetária, fls. 115/126.

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados nos apelos.

Depreende-se dos autos que o autor esteve em gozo de auxílio-doença no período de 04/12/2012 a 30/11/2013 (NB 554.521.046-2) conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 38/39.

O laudo pericial de 19/02/2014, às fls. 61/73, relatou que o periciado é portador de "*Cirroze hepática pós hepatite C*", que resulta em incapacidade total e permanente para o labor.

Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, asseverou o *expert* que por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença, o autor já se encontrava incapacitado.

Assim, a irresignação da parte autora merece acolhida para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da concessão do auxílio-doença, pois restavam preenchidos os requisitos legais para sua obtenção à época (**DIB: 04/12/2012**), fl. 25.

Todavia, por ocasião da execução, deverão ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente ou a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações do autor e do INSS** para reformar a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, no tocante aos critérios de fixação do termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036764-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA RITA DE MASSENA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303756 LAYS PEREIRA OLIVATO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00000-4 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença de fls. 102/105 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 110/118, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das

condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pela autora no período de 10/06/1991 a 10/10/1991 (CTPS fls. 12/14), constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início de prova dos demais períodos.

No entanto, o mesmo não ocorre com relação à prova testemunhal, esta não corroborou o labor campesino da autora de maneira satisfatória. Com efeito, as testemunhas disseram que conheceram a requerente há muitos anos e que ela prestava serviços em fazendas como bóia fria. Contudo, disseram que tem notícias do trabalho da autora apenas até 1980 e 1993. Por fim, não souberam informar o que a autora fez de lá para cá (fl. 100/mídia).

Verifica-se então, que o depoimento revelara-se frágil ao não especificar os períodos de labor rural da autora, e não trazendo informações dos momentos mais recentes de suas atividades.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos, não restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural, razão pela qual mantenho a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036808-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036808-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: NEUZA LOPES DE ALMEIDA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP174623 TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00073-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 104/105, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 112/120, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do

diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo

seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1976, a qual qualifica o cônjuge da autora como lavrador (fl. 18).

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

No entanto, os extratos do CNIS de fl. 83 noticiam que o marido da demandante exerceu atividade urbana no período de 1975 a 200, ininterruptamente. Além de receber aposentadoria por tempo de contribuição desde 29/10/2003. Sendo assim, tais fatos ilidem o início de prova material apresentado aos autos quanto à atividade rural alegada pela autora.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, para manter a r. sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036945-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036945-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00131-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença proferida às fls. 57/58, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 64/73, objetiva a autora a reforma do *decisum*, alegando preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A autora apresentou Certidão de Nascimento de fl. 17, a qual comprova o nascimento de sua filha, **ISABELE APARECIDA MARCELINO**, em 04 de janeiro de 2010, na qual não consta a profissão dos genitores.

A postulante juntou aos autos, também, cópia da sua CTPS com vínculos interrompidos no lapso de 10/1995 a 08/2003, fls. 18/19, que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. O labor rural do seu companheiro também restou demonstrado pela cópia da CTPS acostada ao feito, fls. 21/22, demonstrando que se trata de um casal que se dedica à atividade campesina.

Embora a trabalhadora rural, em regime de economia familiar, não esteja obrigada a comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, necessita demonstrar o exercício da atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o que não restou demonstrado nos autos.

Ademais, para que o início de prova material possa ser estendida prospectivamente para o futuro deve ser aliada à prova testemunhal convincente, complementar e harmônica.

No entanto, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento (fl. 58 - CD), revelaram-se frágeis e não foram convincentes, não se prestando a corroborar a tese da demandante de que trabalhou no meio rural para subsistência da família, pelo período suficiente ao preenchimento da carência exigida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037104-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037104-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA DE LOURDES CONTO DA PAZ
ADVOGADO	: SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, com fulcro no art. 269, inc. I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de professor (NB/155.842.216-9), afastando a incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Em suas razões, em síntese, a parte autora reitera os argumentos elencados em sua exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, insta salientar que ao benefício da parte autora, por se tratar de aposentadoria por tempo de contribuição, não se aplicam as regras do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, mas sim aquelas previstas no art. 29, I, do mesmo dispositivo legal. Nestes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;" *(Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).* "g.n.

De outro vórtice, quanto à temática da especialidade (labor nocivo) da função de Professor (a), o que, por sua vez, justificaria a exclusão do Fator Previdenciário, segue abaixo referida explanação.

A atividade de magistério (professor), ao tempo da Lei nº 3.806/60 (antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS) e Decreto nº 53.831/1964, era prevista dentre aquelas que conferiam direito à aposentadoria especial em razão de penosidade e pelo trabalho por período de 25 anos (Quadro Anexo, item 2.1.4), inclusive com direito à conversão para tempo de serviço comum.

Todavia, a atividade passou a ter uma consideração diferenciada, excepcional, a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 18/1981 (DOU 18/07/1981), que deu nova redação ao inciso XX do artigo 165 da Constituição Federal de 1967 (na redação dada pela EC nº 01/1969), passando a somente contemplar a aposentadoria especial quando o tempo de serviço/contribuição é exercido exclusivamente na atividade de magistério, sistema normativo que afastou a incidência do regime anteriormente previsto no Decreto nº 53.831/1964 (que contemplava a possibilidade de conversão para tempo de serviço comum do período de atividade de magistério quando não preenchido todo o período exigido para a aposentadoria especial).

Na sequência, a Constituição Federal de 1988, seja por sua redação originária (art. 202, III), seja pela da EC nº 20/98 (art. 201, § 8º), assegura aos professores(as) aposentadoria em tempo inferior ao dos trabalhadores em geral, quando "por efetivo exercício de função de magistério" (anote-se que a EC nº 20/98 passou a exigir o magistério "na educação infantil e no ensino fundamental e médio"), ao fundamento histórico da penosidade da atividade desenvolvida pela categoria.

Assim, desde a Emenda Constitucional 18/81 até hoje, a atividade de professor possui tempo diferenciado de aposentadoria - trinta anos para professor e vinte cinco para professora - a ser exercido integralmente nesta condição, sendo que a aposentadoria especial constitucional do professor distingue-se da aposentadoria especial em decorrência das condições de trabalho. Vale dizer, não se caracteriza como uma modalidade de aposentadoria especial.

Observe, a propósito do tema, que o STF, nos autos do ARE 703.550, com repercussão geral reconhecida, reafirmou a impossibilidade de conversão em comum do período trabalhado do professor a partir da EC 18/81 à Constituição pretérita:

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. 2. Direito Previdenciário. Magistério. Conversão do tempo de serviço especial em comum. 3. Impossibilidade da conversão após a EC 18/81. Recurso extraordinário provido.

(ARE 703550 RG / PR, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 02/10/2014)

Por sua vez, a Lei 8.213/91, localiza a matéria dentro da Subseção III (aposentadoria por tempo de serviço), da Seção V (Benefícios):

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

De outra parte, a Lei 9.876/99, dando nova redação ao art. 29, da Lei 8.213/91, introduziu o fator previdenciário, o qual, resguardado o direito adquirido, deve ser utilizado na apuração do salário de benefício, para os benefícios de aposentadoria por idade e por tempo de

contribuição, e cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF na ADI 2111. É a previsão do art. 29:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-

contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tabela completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Pois bem. Não constituindo a atividade de professor uma modalidade de aposentadoria especial, subordina-se às regras aplicáveis à aposentadoria por tempo de contribuição e, portanto, não há que se afastar a incidência do fator previdenciário sobre o salário de benefício. Nesse sentido, os julgados desta Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2- Em se tratando de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, deve ser aplicado o fator previdenciário. Precedentes.

3- Recurso desprovido. g.n.

(APELREEX 00354783520144039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 15/04/2015)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSORA. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Busca a parte autora a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço de professora, afastando-se a incidência do fator previdenciário. 3. A demandante aduz que a aposentadoria do professor é especial e, portanto, deveria a ela ser aplicada a regra contida no inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, a qual afasta a incidência do fator previdenciário dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

4. Consoante se depreende dos artigos 201, inciso I, §8º, da Constituição Federal e artigo 56 da Lei nº 8.213/91, a atividade de professor deixou de ser considerada especial para ser contemplada com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o trabalho efetivo nessa condição.

5. Assim, o período básico de cálculo foi adequadamente apurado, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

6. Agravo legal desprovido.

(AC 00182643120144039999, Relator JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 26/11/2014)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA.

1 - Sanada a omissão apontada, no sentido de esclarecer que a aposentadoria concedida ao professor deixou de possuir natureza especial, sujeitando-se à aplicação do fator previdenciário.

2 - Embargos de declaração acolhidos, sem alteração de resultado. g.n.

(AC 00016238720134036123, Relator JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 24/10/2014)

Dessa forma, não merece acolhida a irrisignação da requerente.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037124-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037124-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE FATIMA FERNANDES BARQUIERI
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00145-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação em que a parte autora pleiteia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Alega a apelante que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Observa-se por meio da análise dos documentos anexados aos autos (guias de recolhimento), que a autora é cadastrada no Regime Geral da Previdência Social, como facultativa, desde 12/12.

Quanto à alegada incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora das patologias indicadas na inicial.

Ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas (fls. 53/60).

Assim, sendo a autora segurada inscrita na Previdência Social como facultativa, não estando incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente "Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído", concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037138-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MANOEL DE JESUS
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00113-1 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 63/67 constatou que o autor é portador de hipertensão arterial controlada, hipoacusia, fazendo uso de prótese auricular externa, assim, com a audição compensada, apresenta antecedente de fratura do punho esquerdo, consolidada, sem queixas e restrições aparentes, gonartrose em joelhos grau I/II, degeneração inerente a idade, sem tradução clínica e tendinopatia em ombro esquerdo, porém, com musculatura dos membros superiores e cintura escapular preservadas, sem sinais de irritação tendinosa. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037180-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDEMIER DA CRUZ
ADVOGADO : SP160139 JAMILE ABDEL LATIF
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00138635920128260533 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega a parte apelante, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial de fls. 85/91 não constatou patologias em atividade que pudessem interferir na capacidade laboral do autor.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicinda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037183-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037183-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA APARECIDA ORNELLAS ALMEIDA FORNAZARIO
ADVOGADO	: SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
CODINOME	: MARIA APARECIDA ORNELLAS DE ALMEIDA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00511127520108260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia com especialista e produção de prova oral e que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica ou a realização de prova oral.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora,

não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial de fls. 148/155 constatou que a autora apresenta distúrbio bipolar, hipertensão arterial, hipertrigliceridemia e obesidade, mas que referidas patologias estão controladas com o uso contínuo de medicamentos e acompanhamento médico regular. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral atual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037195-48.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.037195-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO KONJEDIC
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCY HELENA TRINDADE
ADVOGADO : MS009021 ANDREIA CARLA LODI E FARIA
No. ORIG. : 08002042020148120031 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Pleiteia o INSS a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037423-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037423-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA BENEDITA DE FATIMA CAMARGO SILVEIRA
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30011252620138260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

Alega a parte apelante, em síntese, a necessidade de nova perícia com especialista e que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida o pedido de nova perícia.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige

especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial de fls. 103/108 constatou que a autora apresenta dor lombar, lumbago com ciática, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia e transtorno do disco cervical com radiculopatia, mas que não apresenta limitação da amplitude articular em membros superiores, coluna vertebral e/ou membros inferiores, não havendo déficit de força detectável ao exame físico. Salientou que a pericianda realiza tratamento com ortopedista fisioterapeuta e que no último relatório médico não foram identificadas limitações de movimentos. Os exames complementares mostram alterações inespecíficas e que, isoladamente, ou seja, sem correlação com o exame físico, não determinam limitações. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para desempenhar atividades habituais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicenda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037431-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037431-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : EDNAMARA CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10062243220148260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida à fl. 78.

A r. sentença proferida às fls. 88/90 julgou procedente o pedido, concedendo à autora o benefício de auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 95/98, pugna a autora pela reforma da r. sentença, sob a alegação de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de

trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. *Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

3. *A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 27 de março de 2015, às fls. 76/77, concluiu que a autora é portadora de "*síndrome do túnel do carpo bilateral, bursite e tendinite do supraespinhal no ombro direito e lombalgia*", enfermidades que acarretam incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Assim, diante da conclusão do laudo pericial no sentido de incapacidade temporária e considerando que se trata de pessoa jovem (42 anos nesta data), a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, não se justificando, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, como pretendido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037439-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037439-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : DEJAIR DE LIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030843120148260030 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença proferida às fls. 18/20 extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV do Código de Processo Civil ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Em razões recursais de fls. 25/29, pugna a parte autora pela nulidade da sentença com a consequente devolução dos autos ao "juiz a quo" para regular processamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Da análise da exordial e dos documentos constantes dos autos, depreende-se que se trata de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, hipótese em que o MM. Juiz de primeiro grau determinou que a parte autora comprovasse a existência de requerimento administrativo junto ao INSS, fl. 15.

O postulante deixou transcorrer in albis o prazo para se manifestar, conforme se vê às fls. 16/17.

A sentença proferida pelo juiz "a quo", no sentido de extinguir o processo sem apreciação do mérito ante a ausência de prévia postulação administrativa vai ao encontro do recente entendimento firmado pelas Cortes Superiores.

Em sessão realizada em 03/09/2014, o C. Supremo Tribunal Federal deu parcial provimento ao **Recurso Extraordinário nº 631.240** interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, decidiu pela necessidade do prévio requerimento na via administrativa como condição de ajuizamento da ação previdenciária. Vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. prévio REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(RE 631240, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 02/12/2014)

No mencionado julgamento, o e. Relator Ministro Roberto Barroso observou que na ausência de comprovação do requerimento administrativo não se revela o interesse de agir e que a exigência do prévio requerimento junto à autarquia previdenciária, não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

Nota-se que a expressão exaurimento substancia-se no esgotamento dos recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na

ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado.

Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Destarte, considerando que a presente ação foi ajuizada em 09/10/2014, ou seja, após o julgamento do Recurso Extraordinário 631.240, o posicionamento adotado na sentença recorrida não diverge da orientação firmada pelo STF, em sede de repercussão geral, razão pela qual deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037662-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037662-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ARISTEU ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP279094 DANIELA GABARRON CALADO ALBUQUERQUE
No. ORIG.	: 30045151620138260505 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto,

Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal. Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Dina Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

A falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº

6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para reduzir o valor da verba honorária e estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, nos termos desta fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037769-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037769-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GERSON PINTO
ADVOGADO	: SP261685 LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	: 10049788420148260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição/serviço.

Sentença de parcial procedência para reconhecer o labor especial de 05/12/1983 a 30/06/1984, 16/01/1987 a 04/07/1990 e 09/07/1990 a 06/03/1997 e deixou de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria.

Apela o INSS. Pugna pela improcedência do pedido.

Recorre adesivamente o autor. Sustenta que o período pleiteado (09/07/1990 a 08/12/1999 e 25/10/2001 a 18/02/2014) deu-se em condições insalubres e que faz jus à concessão da aposentadoria.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer à lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1194/2291

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1195/2291

direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de

2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos pleiteados como especial, com conversão em comum, há nos autos:

- de 05/12/1983 a 30/06/1984: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 35/36, donde se extrai que o requerente desempenhou sua atividade exposto ao ruído de mais de 90 dB, de forma habitual e permanente.
- de 16/01/1987 a 04/07/1990: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 38/39, donde se extrai que o requerente desempenhou sua atividade exposto ao ruído de mais de 89 dB, de forma habitual e permanente.
- de 09/07/1990 a 08/12/1999: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 40, donde se extrai que o requerente desempenhou sua atividade exposto ao ruído de 86 dB, de forma habitual e permanente. Porém, limitado ao interregno de 09/07/1990 a 06/03/1997 (quando passou a se exigir o mínimo de 90 dB).
- de 25/10/2001 a 18/02/2014: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 131/142, donde se extrai que o requerente desempenhou sua atividade em fundição, exposto ao ruído de 86 dB, de forma habitual e permanente. Porém, limitado ao interregno de 18/11/2003 (quando passou a exigir o mínimo de 85 dB) a 18/02/2014.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo nos interregnos de 05/12/1983 a 30/06/1984, 16/01/1987 a 04/07/1990, 09/07/1990 a 06/03/1997 e 18/11/2003 a 18/02/2014, pela exposição ao ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, os períodos acima descritos merecem ser considerados como especial.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

No caso em tela, o tempo aqui reconhecido como especial perfaz o autor o tempo de labor especial de 20 anos, 11 meses e 23 dias, ou seja, tempo insuficiente para a obtenção do benefício de aposentadoria especial.

No entanto, computando-se o intervalo de labor nocivo, com conversão em comum, ora reconhecido e os demais períodos de tempo comum, constantes CNIS, totaliza o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo de serviço superior a 35 anos de serviço (36 anos, 7 meses e 11 dias), o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial deve ser fixado na data de citação do INSS (18/09/2014), uma vez que o PPP de fls. 43/44 foi elaborado em data posterior à data do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer também o interregno de 18/11/2003 a 18/02/2014 como especial, por conseguinte, condeno o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço a partir da data de citação. Honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037882-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037882-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ DONIZETI ALVES
ADVOGADO	: SP333084 MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00008922620148260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a conversão da sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedida em 07/06/2006 em aposentadoria especial com pedido subsidiário de revisão do seu benefício.

Sentença de procedência do pedido. Reconhecido o labor nocivo no período de 02/01/1997 a 31/12/2003. Em consequência determinou que o INSS promova a análise da possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial, somando-se aos já reconhecidos administrativamente. Ou então converter o referido período em atividade comum, nos termos do parágrafo 2º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social, acrescentando-o aos demais já reconhecidos em sede administrativa.

Apela o INSS. Alega que o autor não faz jus ao reconhecimento do labor especial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

A sentença reconheceu a nocividade, com conversão em comum, nos períodos de 02/01/1997 a 31/12/2003.

Quanto aos interregnos reconhecidos como especial, com conversão em comum, pela r. sentença, há nos autos:

- de 02/01/1997 a 31/12/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 20 e 25 e laudos técnicos de fls. 21/23 e 26/28, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de operador de máquinas, exposto ao ruído de mais de 90 dB e aos produtos químicos utilizados na fabricação de herbicida (MSMA, Diuron, Ametryne, Hexazinone etc), de forma habitual e permanente.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo no referido interregno, nos termos do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, o período acima descrito merece ser considerado como especial.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038160-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038160-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SELMA GOES BORGES SILVA
ADVOGADO	: SP108580 JOAO NUNES NETO
No. ORIG.	: 00069764420148260483 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à

execução interpostos por esta autarquia previdenciária, prosseguindo-se a execução pelo valor apontado às fls. 45. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

O apelante, em suas razões recursais, requer o acolhimento de sua conta com a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária, nos termos da modulação dos efeitos das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF.

Com contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suma, por meio das ADIs 4.357 e 4.425, o STF veio a declarar a inconstitucionalidade da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*" do § 12, do art. 100, da CF/88, com redação dada pela EC 62/09, e, na mesma extensão, declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. E, encontrando-se pendente a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a Terceira Seção se posicionou no sentido da aplicação do art. 5º, da Lei 11.960/09, que prevê a correção monetária e os juros de acordo com os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança até apreciação do pedido de modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada:

Seguida a orientação da Terceira Seção, concluído, na data de 25/03/2015, o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, conferida eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, definindo a inaplicabilidade da TR a partir de 26/03/2015, pode-se supor que, a partir do momento em que se retirou sua eficácia, na atualização da condenação imposta à Fazenda, seria o caso de incidir o INPC, índice aplicável aos benefícios previdenciários, conforme previsão do art. 31 da Lei 10.741/2003 combinado com o art. 41-A da Lei 8.213/91.

Acontece que, recentemente, o Ministro Luiz Fux, no REExt 870.974, tendo ressaltado que a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, fixada pela Lei nº 11.960/09, é ampla, englobando tanto a atualização de requisitos quanto a atualização da própria condenação e que muitos tribunais veem estendendo a decisão dada nas ADIs 4.357 e 4.425 para a atualização das condenações, mesmo admitindo a coerência, sob a perspectiva material, em aplicar o mesmo índice para corrigir precatórios e condenações judiciais da Fazenda, manifestou-se pela existência da repercussão geral da matéria atinente ao regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda, tendo o STF reputado constitucional a questão.

Diante disso, cumprindo-se observar o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425 na atualização das condições de pagamento, quanto ao período anterior à expedição dos requisitos, relativo à correção monetária e juros impostos na condenação, deve-se observar os critérios a serem definidos no julgamento da repercussão geral no REExt 870.947, aplicando-se, até então, a legislação em vigor, ou seja, devem os juros e a correção continuar sendo calculados pelo índice previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Em face de tais ponderações, merece reparos a r. sentença, uma vez que deve ser observada a Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, para o cômputo da correção monetária.

Sendo assim, acolho a conta aplicada pelo INSS às fls. 05/06, no valor total de R\$ 12.581,85 (doze mil, quinhentos e oitenta e um reais e oitenta e cinco centavos).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 12.581,85 (doze mil, quinhentos e oitenta e um reais e oitenta e cinco centavos). Deixo de condenar a parte exequente ao pagamento da verba honorária, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038189-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ANTONIO APARECIDO MARTINS

ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30014589820138260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (28/05/1972 a 31/10/1988) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de reconhecer o interregno de labor rural de 06/08/1982 a 31/10/1988.

Apelação da parte autora. Requer a total procedência do pedido requerido na exordial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos a cópia de sua certidão de casamento celebrado em 1992 e título eleitoral de 1982 (fl. 11), documentos em que está qualificado como lavrador.

Também se comprovou a condição de rurícola do autor por meio da prova testemunhal colhida em audiência (fls. 59 - DVD).

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de 28/05/1972, quando contava com 12 anos de idade, até 31/10/1988, eis que passou a trabalhar com vínculo formal.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido (28/05/1972 a 31/10/1988), que totaliza 16 anos, 5 meses e 3 dias, com o tempo apurado na planilha de fl. 62 dos autos (22 anos, 5 meses e 1 dia até a data do ajuizamento da ação), totaliza o demandante, observada a carência legal, tempo de serviço superior a 30 (trinta) anos (exatos 38 anos, 10 meses e 4 dias), o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício é a data de citação do INSS (27/11/2013).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para reconhecer o labor rural de 28/05/1972 a 31/10/1988 e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data de citação. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da

fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038553-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DONIZETI MICHELOTI
ADVOGADO : SP123248 CLAUDINEI DOS SANTOS MICHELAN
No. ORIG. : 14.00.00183-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (13/02/1973 a 09/10/1988) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de procedência do pedido para reconhecer o labor rural pleiteado e, por conseguinte, condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data de citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor das prestações até essa data.

Apela o INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos a sua CTPS com anotação de "serviços gerais na lavoura" de 10/10/1988 a 31/08/1989; a CTPS de seu pai com anotação de serviço na agropecuária de 13/02/1973 a 10/10/1992; a sua certidão de casamento em que se encontra anotada a profissão de seu esposo como lavrador em 1973.

Os depoimentos testemunhais de fls. 72 foram no sentido de ter a autora desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de 13/02/1973 a 09/10/1988, eis que passou a trabalhar com contrato formal.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido (13/02/1973 a 09/10/1988), com o tempo anotado em sua CTPS e com os recolhimentos do CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, tempo de serviço superior a 35 (trinta e cinco) anos (exatos 35 anos, 8 meses e 14 dias), o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício deve ser a data de citação do INSS (05/08/2014).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reduzir os honorários advocatícios e ajustar o critério de fixação da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação acima. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038687-75.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.038687-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JULIA BORGES FERNANDES
ADVOGADO	: SP247805 MELINE PALUDETTO PAZIAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RONALD FERREIRA SERRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00011814120108120013 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autárquica em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício, mediante a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100 % (cem por cento), nos termos do artigo 75 da lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032 /95. Determinado o reexame necessário.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Apreciando a questão ora controvertida o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 597389/SP, submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), firmou a compreensão de que os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão, incidindo, assim, o princípio *tempus regit actum* na determinação da legislação de regência, seja da concessão, seja da majoração do benefício. Assim, decisão que prevê a aplicação de lei nova a benefícios anteriormente concedidos, com vistas à revisão dos parâmetros de concessão, implica violação aos artigos 5º, XXXVI (direito adquirido e ato jurídico perfeito) e 195, § 5º (preexistência da fonte de custeio), ambos da Constituição Federal.

Confira-se a ementa do acórdão de citado recurso extraordinário:

EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência

de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

(RE 597389 QO-RG / SP, Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 20-08-2009).

Como consequência do entendimento supra, conclui-se que o art. 75 da Lei 8.213/91 (em sua redação original ou naquela dada pela Lei 9.032/95) há de receber interpretação conforme a Constituição Federal, a vedar sua incidência em relação a benefícios previdenciários em manutenção quando da sua entrada em vigor, sendo este o caso *sub judice*, já que o benefício fora concedido em 05/06/1993 (fl. 34).

Assim, não prospera a pretensão da parte autora.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação da parte autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos retro expendidos. Sem ônus sucumbenciais. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002835-89.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.002835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE MARGARIDO DE SOUSA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028358920154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados. Requer a reforma da sentença.

Resposta, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal

(AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.
- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
- Precedentes
- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção tem seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005163-89.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.005163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE FERREIRA DIAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209812 SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051638920154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados. Requer a reforma da sentença.

Com resposta, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção tem seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4991/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000758-93.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125170 ADARNO POZZUTO POPPI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO INACIO RAFAEL
ADVOGADO : SP123635 MARTA ANTUNES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 02/03/2004.

Contestação.

Sentença de parcial procedência com o reconhecimento dos períodos de 01/01/1976 a 18/06/1979, de 01/10/1979 a 24/03/1983, de 02/07/1984 a 14/01/1991, de 01/04/1991 a 05/09/1994, de 16/11/1994 a 05/03/1997, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo em 30/09/1999. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (fls. 255/274).

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, ser indevido o reconhecimento do labor especial nos períodos declinados na r. sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido. Requer, subsidiariamente, a retificação dos critérios de juros de mora e de atualização

monetária, bem como a redução da verba honorária.
Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput,

CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático do Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos

aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

A sentença afirmou o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos períodos de:

- 01/01/1976 a 18/06/1979 - Persianas Columbia S/A- O formulário de fl.56 informa que o autor laborou no setor de usinagem da Indústria Metalúrgica, como torneiro mecânico, de modo habitual e permanente.
- 01/10/1979 a 24/03/1983 - O formulário de fl.57 informa que o autor laborou na empresa Enstac Engenharia Estaqueamento LTDA- como torneiro mecânico, de modo habitual e permanente.
- 02/07/1984 a 14/01/1991 - empresa Metalsix Comércio e Indústria de Conexões - Ind. Metalúrgica- no setor de usinagem, como torneiro mecânico, de modo habitual e permanente. Formulário de fl.58.
- 01/04/1991 a 05/09/1994- empresa Eicasa Ind. e Comércio - Ind. Metalúrgica- no setor de usinagem, como torneiro mecânico, de modo habitual e permanente. Formulário de fl. 59.
- 16/11/1994 a 05/03/1997 - empresa Ind. de Máquinas Hyppólito LTDA- Ind. Metalúrgica- como torneiro mecânico. O formulário de fl.60 informa que o autor estava exposto aos agentes nocivos óleo solúvel, óleo de corte, óleo de refrigeração, poeiras metálicas, e graxas, de modo habitual e permanente.

No caso, possível o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos períodos acima declinados, nos termos do código 2.5.3. do Decreto nº 83.080/79, pela atividade profissional de torneiro mecânico, até 25/04/1995.

No período entre 26/04/1995 até 05/03/1997, possível o reconhecimento da nocividade, com conversão em comum, pela exposição ao agente nocivo hidrocarboneto, nos termos do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da

Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente. Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º. Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial, com conversão em comum (01/01/1976 a 18/06/1979, de 01/10/1979 a 24/03/1983, de 02/07/1984 a 14/01/1991, de 01/04/1991 a 05/09/1994, de 16/11/1994 a 05/03/1997), e demais períodos anotados em CTPS e constantes do CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data de 15/12/1988, o tempo de serviço de 31 anos e 1 mês, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 30/09/1999.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e AO REEXAME NECESSÁRIO apenas para retificar os critérios e juros de mora e de atualização monetária. Mantida, no mais, a sentença que reconheceu os intervalos de labor nocivo, com conversão em comum e condenou a Autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009138-14.2005.4.03.6105/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1216/2291

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADEVANIL CARLOS DA FONSECA
ADVOGADO : SP225356 TARSILA PIRES ZAMBON e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação com vistas ao reconhecimento de labor rural e especial, com conversão em comum, e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou por idade.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 06/10/2006 (fls.73v).

Contestação.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural sem registro em CTPS de 12/03/1968 a 25/09/1977, o labor nocivo, com conversão em comum, de 01/09/1980 a 01/04/1982, condenando o INSS ao pagamento dos valores atrasados do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deferido na via administrativa, desde 09/02/1998, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00 (mil reais) e determinado o reexame necessário da decisão (fls. 242/246).

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do labor rural e especial afirmados na r. sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido.

Apela o autor. Requer a parcial reforma da sentença para a majoração da verba honorária.

Contrarrazões da parte autora.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência. A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Recurso provido".

(AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida."

(AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA: 20/10/2011 PAGINA: 439)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva de testemunhas, cerceando, assim, o direito do autor de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial e inviabilizando a análise e julgamento do pedido para o julgamento do labor rural

entre 12/03/1968 até 25/09/1977.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas testemunhas e, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Prejudicados os recursos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002306-22.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IVANILDO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP126447 MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224403 VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, com o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos intervalos de 01/01/1972 a 30/07/1976, de 01/09/1976 a 07/11/1977, de 03/01/1978 a 22/08/1979, de 03/12/1979 a 18/02/1980, de 04/01/1984 a 08/06/1984, de 11/06/1984 a 26/12/1990 e de 08/02/1993 a 05/03/1997, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo em 10/02/2004. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e determinado o reexame necessário (fls. 150/157).

Apelação da parte autora. Requer a parcial reforma da sentença para a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral e a majoração da verba honorária para 20% do valor da condenação.

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos períodos afirmados na r. sentença.

Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei

complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial. Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição

do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese:

que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

A sentença afirmou o labor especial, com conversão em comum, nos períodos de:

- 01/01/1972 a 30/07/1976, de 01/09/1976 a 07/11/1977, de 03/01/1978 a 22/08/1979, de 03/12/1979 a 18/02/1980, laborados na empresa Iname Indústria e Comércio de Artefatos de Metal LTDA.

Apresentados os formulários de fls. 52/54, que informam a exposição a ruído e poeiras metálicas. O laudo pericial da empresa de fls. 56/64, atesta a exposição a ruído em nível superior a 90 dB, no setor de trabalho do demandante (prensas I).

- de 04/01/1984 a 08/06/1984 - empresa Saint Gobain Vidros S/A- Apresentado o formulário de fl. 78 e o laudo pericial de fls. 79/80, que informam exposição a ruído de 87 dB, de modo habitual e permanente.

- de 11/06/1984 a 26/12/1990 - empresa Labrador Indústria e Comércio LTDA. O formulário de fl. 81 informa que o autor laborou como ferramenteiro de corte, com exposição a ruído entre 90 a 94 dB, além de poeiras metálicas e agentes químicos, como óleo solúvel e lubrificante. Laudo pericial da empresa de fls. 82 a 97.

- de 08/02/1993 a 05/03/1997- empresa Siemens LTDA- O formulário e o laudo pericial de fls. 102/104, com data de emissão em 18/12/1998, atestam exposição a ruído de 81dB, de modo habitual e permanente.

No caso em análise, demonstra-se possível a manutenção da sentença que afirmou o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos intervalos de 01/01/1972 a 30/07/1976, de 01/09/1976 a 07/11/1977, de 03/01/1978 a 22/08/1979, de 03/12/1979 a 18/02/1980, de 04/01/1984 a 08/06/1984, de 11/06/1984 a 26/12/1990 e de 08/02/1993 a 05/03/1997, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (ruído).

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial, com conversão em comum (01/01/1972 a 30/07/1976, de 01/09/1976 a 07/11/1977, de 03/01/1978 a 22/08/1979, de 03/12/1979 a 18/02/1980, de 04/01/1984 a 08/06/1984, de 11/06/1984 a 26/12/1990 e de 08/02/1993 a 05/03/1997) e demais períodos anotados em CTPS e constantes do CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data do requerimento administrativo em 10/02/2004, o tempo de serviço superior a 35 (trinta e cinco anos, o que é suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 10/02/2004.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para computar todo o tempo de serviço até 10/02/2004, data do requerimento administrativo e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO apenas para retificar os critérios e juros de mora e de atualização monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004281-79.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004281-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE	: JOSE GOMES
ADVOGADO	: SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro(a)
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00042817920054036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão de fls. 186/191 que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao reexame necessário, mantendo a condenação do INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão foi omissão quanto à análise de seu recurso de apelação interposto às fls. 148/153. É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, revendo os autos, constato que assiste razão ao embargante, razão pela qual acolho seus embargos declaratórios e passo à análise do recurso de apelação interposto pelo demandante.

Pretende o autor, que o período de labor entre 01/03/1996 a 10/03/2003, seja reconhecido como especial, com conversão em comum, e dessa forma computado no tempo de serviço, com vistas à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

Não lhe assiste razão.

Como bem fundamentado na r. sentença, no intervalo compreendido entre 01/03/1996 a 10/03/2003, foi computado como comum, por força de decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que determinou a reintegração do autor ao trabalho, computando-se o período como se no labor estivesse, inclusive com o pagamento dos prejuízos e indenização.

No entanto, não houve a efetiva prestação de serviço nesse período, de maneira que não é possível considerar o intervalo como labor nocivo, pois apesar de reintegrado, não houve sua exposição, de modo habitual e permanente, como se em atividade estivesse.

Dessa forma é de rigor, a manutenção da sentença em relação ao não reconhecimento do labor nocivo no período de 01/03/1996 a 10/03/2003.

Assim, necessária a retificação da parte dispositiva da decisão embargada, que passará ao seguinte teor:

*"Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo e para retificar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, nos termos da fundamentação acima."*

Ante o exposto, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA para sanar a omissão apontada e analisar o seu recurso de apelação, com a retificação da parte dispositiva da decisão embargada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008928-35.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.008928-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: JESUS PULQUERIO
ADVOGADO	: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
	: SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (lapso de 30.10.65 a 23.06.75), de períodos anotados em CTPS e não reconhecidos pela autarquia (lapsos de 02.04.76 a 08.10.76 e de 01.11.76 a 26.12.76), de labor especial, com conversão em comum (intervalos de 01.03.77 a 22.03.78, 27.06.78 a 09.10.78, 08.11.78 a 23.11.78, 23.01.79 a 20.04.79, 12.05.79 a 06.11.79, 12.05.80 a 18.08.80, 02.02.81 a 08.05.86, 24.05.86 a 18.07.86, 19.07.86 a 04.07.90, 01.08.91 a 24.10.91, 17.06.92 a 01.06.93 e de 07.06.93 a 24.06.04), e a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com cômputo dos períodos antes da EC 20/98, ou, sucessivamente aposentadoria por tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência, com aproveitamento da perícia realizada nos autos nº 2004.61.85.024187-5, correspondente à demanda que foi anteriormente extinta, sem deliberação quanto ao mérito pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto. Reconhecimento do labor rural de 01.01.73 a 31.12.73 e do trabalho desenvolvido em condições especiais de 01.03.77 a 22.03.78, 27.06.78 a 09.10.78, 08.11.78 a 23.11.78, 12.05.79 a 06.11.79, 12.05.80 a 18.08.80, 02.02.81 a 08.05.86, 24.05.86 a 18.07.86, 19.07.86 a 04.07.90, 01.08.91 a 24.10.91, 17.06.92 a 01.06.93, 07.06.93 a 24.06.04. Data de início do benefício na data do laudo judicial (23.04.06). Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00.

Apelação do INSS. Pugna pela reforma da sentença com a total improcedência do pleito inicial. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto aos honorários advocatícios, correção monetária, juros de mora e fixação da data de início do benefício.

Apelação da parte autora. Requer a reforma da sentença para o reconhecimento de todo período rural pleiteado na inicial, bem como a fixação da data de início do benefício no requerimento administrativo (19.11.03) e o arbitramento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da liquidação, sem a condenação em prestações vincendas.

Contrarrazões das partes.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Verifico que, no pedido inicial, pleiteou-se o reconhecimento de labor rural, o reconhecimento de atividade especial, com conversão em tempo comum, o reconhecimento de períodos anotados em CTPS e não reconhecidos administrativamente pela autarquia e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o Juízo de origem analisou apenas o período de atividade rural e nociva, descurando-se de examinar e julgar o pedido de reconhecimento do período anotado em CTPS e não reconhecido administrativamente pelo INSS, também requerido pelo demandante na vestibular, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, que preceitua ser defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado.

Assim, no presente caso, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC), por configurar-se *citra petita*.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91,

tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

A fim de comprovar a alegada atividade campesina, carrou o demandante aos autos:

- cópia da CTPS de seu genitor com anotação de vínculo rural (fls. 50/53);

- cópia do certificado de dispensa de incorporação, expedido pelo Ministério do Exército em 31.12.73, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 54/55);

Os depoimentos testemunhais de fls. 111 foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de 16.08.67 (data em que completou 12 anos) a 23.06.75.

DOS PERÍODOS DE TRABALHOS ANOTADOS EM CTPS

Não obstante os períodos de 02.04.76 a 08.10.76 e de 01.11.76 a 26.12.76 não terem sido anotados no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), devem ser computados para efeito de cálculo do tempo de serviço.

Verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor (fls. 56/64), conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social nos referidos períodos.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não

transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Destarte, reconheço os vínculos anotados na CTPS do demandante nos períodos de 02.04.76 a 08.10.76 e de 01.11.76 a 26.12.76.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de

trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos

aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvérsio não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos pleiteados como especiais, com conversão em tempo comum, há nos autos os seguintes documentos:

- de **01.03.77 a 22.03.78, 27.06.78 a 09.10.78, 08.11.78 a 23.11.78, 12.05.79 a 06.11.79, 12.05.80 a 18.08.80, 02.02.81 a 08.05.86, 24.05.86 a 18.07.86, 19.07.86 a 04.07.90, 01.08.91 a 24.10.91, 17.06.92 a 01.06.93 e de 07.06.93 a 24.06.04**: laudo técnico pericial (fls. 115/125), donde se extrai que o requerente no desempenho de suas funções, esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído com intensidade acima dos limites de tolerância permitidos na legislação, conforme acima explicitado.

Saliente-se que, em audiência de instrução e julgamento realizada em 18.04.06 (fls. 110/112), a parte autora se manifestou abdicando da realização de perícia na empresa Mogiana Alimentos (vínculo empregatício de 23.01.79 a 20.04.79).

Destarte, merecem consideração como especiais, com conversão em comum, os lapsos de **01.03.77 a 22.03.78, 27.06.78 a 09.10.78, 08.11.78 a 23.11.78, 12.05.79 a 06.11.79, 12.05.80 a 18.08.80, 02.02.81 a 08.05.86, 24.05.86 a 18.07.86, 19.07.86 a 04.07.90, 01.08.91 a 24.10.91, 17.06.92 a 01.06.93 e de 07.06.93 a 23.04.06 (data de elaboração do laudo pericial)**.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, computando-se os períodos de atividade rural e especial, ora reconhecidos, com os lapsos anotados em CTPS, totaliza o demandante, **até a EC nº 20/98 (16.12.98), 34 anos, 05 meses e 01 dia** de tempo de serviço/contribuição (tabela anexa), tempo suficiente, nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício proporcional, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida norma.

Por sua vez, computando-se os períodos de atividade rural e especial, ora reconhecidos, com os lapsos anotados em CTPS, totaliza o demandante, até o requerimento administrativo (19.11.03), observada a carência legal, **41 anos, 03 meses e 23 dias** de tempo de serviço (tabela anexa), o que enseja a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Em ambos os casos, a data de início do benefício deve ser estabelecida na data da citação.

Quanto ao cálculo do benefício, a autarquia, deve apurar a renda mensal inicial até a EC nº20, em 16.12.98 e na data do requerimento administrativo, em 19.11.03.

Ressalto que nos dois marcos de apuração, em 16.12.98 e em 19.11.03, o INSS deve respeitar a legislação vigente à cada época.

O demandante pode optar pela maior RMI, vez que, conforme documentação juntada aos autos e os lapsos aqui reconhecidos, já tinha tempo suficiente para se aposentar antes da alteração legislativa, em 1998.

Portanto, deverá o INSS proceder aos dois cálculos, facultando ao autor a opção pela percepção do benefício previdenciário cujo valor lhe seja mais favorável.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, **com fulcro no art. 460 do CPC, ANULO A SENTENÇA *citra petita*** e, nos termos do §3º do art. 515 do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o vínculo anota em CTPS de 02.04.76 a 08.10.76 e de 01.11.76 a 26.12.76, bem como reconhecer o período de labor rural, de 16.08.67 a 23.06.75 e de labor nocente, com conversão para tempo comum, de 01.03.77 a 22.03.78, 27.06.78 a 09.10.78, 08.11.78 a 23.11.78, 12.05.79 a 06.11.79, 12.05.80 a 18.08.80, 02.02.81 a 08.05.86, 24.05.86 a 18.07.86, 19.07.86 a 04.07.90, 01.08.91 a 24.10.91, 17.06.92 a 01.06.93 e de 07.06.93 a 23.04.06, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mais vantajoso, desde a citação, nos termos da fundamentação do julgado. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas acima explicitadas. **Prejudicadas as apelações do INSS e da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002157-08.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002157-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCO BALAN DO PRADO
ADVOGADO	: SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, com o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos períodos declinados, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo contribuição integral desde o ajuizamento da ação em 19/06/2006. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (fls. 170/178).

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, afirmado na r. sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido. Requer, subsidiariamente, a redução da verba honorária, a fixação do termo inicial na data de citação e a retificação dos critérios de juros e de atualização monetária.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO.

AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extraí-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

CASO CONCRETO

A sentença afirmou o labor especial, com conversão em comum, embasada no laudo de perícia judicial de fls. 134/137, nos seguintes intervalos:

- de 08/02/1968 a 03/01/1969 e de 08/01/1969 a 02/01/1970- empresa Construtora Adriano Domingues- cargo de motorista - condução de veículo caminhão Ford modelo f600, carroceria caçamba.
- de 17/08/1970 a 02/05/1972- empresa Construtora Ituana- motorista de caminhão, modelo Ford modelo f600, carroceria caçamba.
- de 03/11/1972 a 18/06/1974- Prefeitura de São José da Bela Vista- motorista de caminhão - modelo Chevrolet, D 60.
- de 09/01/1976 a 09/02/1982 - empresa Miguel Barillari- motorista de caminhão da marca Chevrolet Modelo D 60, carroceria graneleira.
- de 06/06/1982 a 05/07/1982- empresa Balbo S/A- motorista de caminhão da marca Chevrolet Modelo D 60.
- de 02/05/1983 a 30/03/1984 e de 01/09/1984 a 30/09/1984- empresa Antonio Elias Neto- como motorista de caminhão da marca Mercedes Benz Modelo 2013.
- de 01/05/1984 a 16/06/1984 - empresa Joviano Sampaio- motorista de caminhão da marca Mercedes Benz modelo 1316.
- de 01/11/1986 a 30/12/1989, de 02/05/1991 a 29/02/1992 e de 01/07/1994 a 05/03/1997- empresa Transportadora Caleiro- motorista de caminhão da marca Mercedes Benz 2013, com exposição a ruído de 86 dB, de modo habitual e permanente.
- de 19/11/2003 a 29/08/1995 - empresa Transportadora Caleiro, cargo motorista, exposição a ruído de 86 dB, de modo habitual e permanente.

No caso, possível o enquadramento dos intervalos acima mencionados, como labor nocivo, com conversão em comum, nos termos dos códigos 1.1.6 e 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64 (ruído e motorista de caminhão).

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial, com conversão em comum e demais períodos anotados em CTPS e constantes do CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data do ajuizamento da ação em 19/06/2006, o tempo de serviço de 36 anos, o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral (planilha anexa).

O termo inicial do benefício é a data da citação do INSS em 18/09/2006 (fl.68).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS apenas para alterar o termo inicial do benefício para a data de citação e retificar os critérios e juros de mora e de atualização monetária, nos termos da fundamentação acima. Mantida, no mais, a sentença que reconheceu os períodos de labor especial, com conversão em comum, e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008310-41.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008310-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00083104120064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSS, em ação previdenciária ajuizada por JOSE ANTONIO DA SILVA, em que se busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais e períodos comuns não averbados pelo INSS.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 141/165).

A r. sentença de fls. 178/187, julgou procedente o pedido para, reconhecidos os períodos especiais referidos na exordial, determinar a implantação, pelo INSS, de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, averbando o tempo de 35 anos, 11 meses e 20 dias, com data de início do benefício (DIB) em 22.09.2000, bem como para condenar o réu ao pagamento dos valores devidos desde 22.08.2000, ressalvados os valores atingidos pela prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho de Justiça Federal. Devem incidir juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Réu isento de custas. Tutela antecipada concedida. Sentença sujeita ao reexame necessário. Inresignado, apelou o INSS requerendo a improcedência do pedido, com a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.
DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão

acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente

agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente poderia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

DO CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos pleiteados como especiais, com conversão em comuns, o autor demonstrou, através dos formulários e laudos de fls. 27/33 e 35/62, que esteve exposto a ruído acima do limite de 80 dB, todos os períodos anteriores a 06.03.1997.

Quanto aos outros agentes nocivos, o formulário DSS 8030 de fls. 25, informa que o autor esteve exposto a gasolina automotiva, álcool anidro, álcool hidratado, óleo diesel, comum, xileno e óleos combustíveis, sujeito, portanto, a hidrocarbonetos nocivos.

Assim, possível o enquadramento das atividades do autor nos códigos 1.1.6 e 1.2.11, ambos do Decreto nº 53.831/64.

Assim, reconhecido o período acima, somando-se com os períodos já reconhecidos administrativamente, conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 22.08.2010, soma **35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias** de tempo de serviço, conforme tabela constante da r. sentença, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, pois a regra permanente inserida no artigo 201, 7º, inciso I, com a redação dada pela própria Emenda Constitucional n.º 20/98, prevê a aposentadoria aos 35 anos de contribuição, se homem, e aos 30 anos, se mulher, não fazendo referência alguma à idade nem ao período adicional que ficou conhecido como "pedágio".

CONCLUSÃO

Nesse diapasão, somados os períodos especiais ora reconhecidos, aos demais períodos trabalhados pelo autor, contava a parte autora, no momento do requerimento administrativo (22.08.2000), com **35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias** de trabalho, o que enseja a manutenção da r. sentença que deferiu a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de

poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar os juros e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012916-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012916-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP137557 RENATA CAVAGNINO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MAURO APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
No. ORIG.	: 02.00.00071-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento dos períodos anotados na CTPS do autos, bem como o labor nocivo (lapsos de 01.05.72 a 15.09.73, 01.12.74 a 28.05.80, 01.01.86 a 11.04.89, 12.04.89 a 31.05.92 e de 01.08.94 a 27.05.98), com conversão em comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, vez que já preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício, antes do advento da EC 20/98.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a proceder à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos atrasados, até a data da sentença.

Apelação do INSS. Em preliminar, requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, com a improcedência integral do pedido. Caso mantida, insurge-se quanto aos índices de correção.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

Inicialmente, conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

MÉRITO

DOS PERÍODOS DE TRABALHOS ANOTADOS EM CTPS

A alegação do INSS sustentada em suas razões recursais de que os períodos anotados na CTPS do autor, cuja cópia foi acostada às fls. 13/30, não devem ser computados para efeito de cálculo do tempo de serviço, vez que tais documentos deveriam ser corroborados com cópias de ficha ou livro de registro de empregados, além dos salários de contribuição vertidos aos cofres públicos, não merece ser acolhida.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "*juris tantum*" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que as mesmas não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Destarte, mantenho os vínculos anotados na CTPS do demandante, reconhecidos em r. sentença.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "*[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial. Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

No tocante aos interregnos pleiteados como especiais, com conversão em comum (lapsos de **01.05.72 a 15.09.73**, **01.12.74 a 28.05.80**, **01.01.86 a 11.04.89**, **12.04.89 a 31.05.92** e de **01.08.94 a 27.05.98**), há nos autos formulários (fls. 32/36), informando que o requerente, no desempenho de suas atividades, esteve exposto ao agente agressivo calor.

Contudo, consoante fundamentação acima, para o agente agressivo em questão, se faz necessária a apresentação de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização da especialidade do labor, o que impossibilita o reconhecimento da nocividade no período.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Em 16/12/1998 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), somados os vínculos empregatícios comprovados através de cópias de CTPS (fls. 12/30), o autor apresentava apenas **24 anos, 04 meses e 04 dias** de tempo de serviço/contribuição (tabela anexa).

No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de **32 anos, 03 meses e 04 dias** de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que até o ajuizamento da ação (12.06.02), a parte trabalhou/recolheu **27 anos, 09 meses e 30 dias** (tabela anexa), tempo insuficiente para concessão do benefício pleiteado. Ressalte-se ainda que, nesse marco, o autor não havia preenchido o requisito etário exigido para a concessão do aludido benefício de maneira proporcional (art. 9º, inciso I, da EC 20/98).

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para afastar a nocividade do labor nos lapsos de 01.05.72 a 15.09.73, 01.12.74 a 28.05.80, 01.01.86 a 11.04.89, 12.04.89 a 31.05.92 e de 01.08.94 a 28.04.95. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019689-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AGRIPINO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP209692 TATIANA ZONATO ROGATI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00109-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega a parte autora, em sua exordial, que requereu administrativamente o benefício e que o mesmo foi indeferido pela autarquia. Ingressou com mandado de segurança, sendo a sentença julgada parcialmente procedente, determinando que o INSS fizesse o reexame do pedido, com afastamento das OS 600/98, 612/98 e 619/98. O INSS cumpriu a determinação e apurou o tempo de serviço de 29 anos, 05 meses e 24 dias, não enquadrando alguns períodos como insalubres. Assim, pleiteia na presente ação o cômputo de períodos anotados em CTPS (intervalos de 01.09.75 a 29.09.76, 14.05.76 a 07.05.82, 17.06.82 a 27.08.82, 03.09.82 a 22.10.82 e de 13.12.82 a 01.10.99), o reconhecimento de labor nocivo (lapsos de 01.07.78 a 07.05.82 e de 13.12.82 a 05.03.97), com conversão em comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, alegando que até 16.12.98 já possuía tempo suficiente para concessão do benefício.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 06.07.06. Custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma da r. sentença, com a total procedência do pleito inicial.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DOS PERÍODOS DE LABOR ANOTADOS EM CTPS

Inicialmente, cumpre salientar que, consoante documento emitido pelo INSS no requerimento administrativo (fs. 29), os períodos de **01.09.75 a 29.02.76, 14.05.76 a 07.05.82, 17.06.82 a 27.08.82, 03.09.82 a 22.10.82 e de 13.12.82 a 20.10.99** já foram reconhecidos administrativamente, os quais restam incontroversos.

Quanto ao período de **01.03.76 a 13.05.76**, não há nos autos qualquer documento comprobatório do desenvolvimento do labor no período, impossibilitando seu reconhecimento.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do

tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer à lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente

nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação

da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos pleiteados como especiais, com conversão em comum, há nos autos os seguintes documentos:

- de **01.07.78 a 07.05.82**: formulário (fls. 115), donde se extrai que o requerente desempenhou a função de motorista de caminhão junto à empresa Laboratório Okochi Ltda., possibilitando o enquadramento da atividade no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;

- de **13.12.82 a 05.03.97**: formulário (fls. 116), datado de 20.02.97, donde se extrai que o requerente desempenhou a função de motorista de caminhão junto à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, possibilitando o enquadramento da atividade no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, até a data de emissão do formulário (20.02.97);

Assim, devem ser considerados como especiais, com conversão em comum, os intervalos de **01.07.78 a 07.05.82 e de 13.12.82 a 20.02.97**.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª

Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os períodos reconhecidos judicial e administrativamente, totaliza o demandante, até a **Emenda Constitucional nº 20/98 (16.12.98)**, observada a carência legal, **30 anos e 16 dias** de tempo de serviço/contribuição (tabela anexa), tempo suficiente, nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado, de forma proporcional.

Nesse panorama, quanto à renda mensal inicial da aposentadoria, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, deve ser calculada de conformidade com o art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original (média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição), em respeito ao estabelecido no parágrafo único do art. 187 do Decreto 3.048/99.

A data de início do benefício deve ser estabelecida no requerimento administrativo (20.10.99), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a especialidade do labor no lapso de 01.07.78 a 07.05.82 e de 13.12.82 a 20.02.97 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora consoante acima explicitado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019969-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019969-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ALTIVO MANTOVI
ADVOGADO : SP144255 RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 04.00.00023-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16/03/2004 na qual se pleiteia o reconhecimento de labor urbano e o computo do período em que recolhidas contribuições previdenciárias como contribuinte individual, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 06/05/2004 (fl.39).

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, com a condenação da Autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Determinada a remessa oficial (fls. 74/78 e 85/86).

Apela o INSS. Sustente, em preliminar, a falta de interesse de agir do autor em razão da ausência do prévio requerimento administrativo. Requer a extinção o feito sem julgamento de mérito. No mérito, afirma o não preenchimento dos requisitos legais ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Recurso adesivo do autor. Requer a parcial reforma da sentença para a condenação da Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

PREFACIALMENTE

Sustenta o INSS, em preliminar de apelação, a falta de interesse de agir do autor em razão da ausência do prévio requerimento do benefício na via administrativa.

A preliminar deve ser rejeitada.

No caso em análise, a prova do interesse processual da parte autora encontra-se a fls. 44/53, com a contestação ofertada pelo INSS, em que se insurge contra a pretensão meritória em juízo.

Logo, não há falar-se em prévio requerimento administrativo, porquanto demonstrada nos autos a resistência do INSS ao interesse da parte autora ao benefício previdenciário.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. - Necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado do falecido não comprovada. - Não tem amparo legal o recolhimento extemporâneo de contribuições previdenciárias, após o óbito do de cujus, ante a vedação do art. 282, § 2º, da Instrução Normativa nº 20/2007 do INSS. - Beneficiárias da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação das autoras ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte. - Agravo retido desprovido. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada". (AC 200803990197691, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 1487)

DO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO

Pleiteia a parte autora o reconhecimento e computo do tempo de serviço dos períodos laborados com anotação em CTPS e nos quais

efetuiu recolhimentos à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual.

Sobre o cômputo de tempo de serviço, o artigo 55, da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, a lei assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material. No caso dos autos, o autor apresentou cópias de sua carteira profissional (fls. 125/131), na qual constam registros dos vínculos urbanos entre 01/02/1964 a 31/08/1973, de 04/09/1973 a 16/04/1975 e de 02/05/1975 a 06/03/1976.

As anotações na CTPS possuem presunção *juris tantum* de legitimidade, consagrada no enunciado da Súmula n.º 12 do TST, havendo a necessidade da apresentação de prova contundente e inequívoca da inveracidade de seu conteúdo, o que não ocorreu na hipótese.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E DA CONDIÇÃO DE NECESSITADA. DISCREPÂNCIAS DE NOME ESCLARECIDAS. ATIVIDADE URBANA. CTPS RASURADA. ANOTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ART.386 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RENDA MENSAL. FORMA DE CÁLCULO.

I - A autora apresentou a declaração de pobreza e o instrumento de procuração exigidos por este Juízo, restando regularizada sua representação processual, bem como demonstrada sua condição de necessitada, a justificar o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Também comprovou a demandante que o nome correto de sua mãe é Maria José da Conceição, tendo inclusive comprovado a retificação de tal dado junto ao CNIS.

II - No que tange à discrepância existente quanto ao nome da demandante constante na folha de identificação de sua CTPS (Joana Correa) e os demais documentos constantes dos autos (Joana Correa Carlos), verifica-se que está justificada pelo seu casamento, conforme consta registrado na própria carteira.

III - Nos termos do art. 386 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a fé que deva merecer o documento, quando em ponto substancial e sem ressalva contiver entrelinhas, emenda, borrão ou cancelamento, sendo a contestação formulada pela autarquia-ré peça processual suficiente a impugnar a validade da anotação na carteira de trabalho.

IV - A dívida surgida em razão de aparente rasura/irregularidade no ano do término do vínculo na empresa Companhia Fiação e Tecelagem São Pedro - Fábrica "Maria Candida", resolve-se levando-se em conta o conjunto da carteira profissional, ou seja, o contrato de trabalho e as respectivas anotações relativas às férias, aumentos salariais, etc., que, no caso dos autos, favorecem a tese da parte autora. Pela mesma razão, o fato de o registro do vínculo empregatício ter ocorrido extemporaneamente, não tem o condão de retirar sua presunção de validade.

V - O benefício de aposentadoria por idade deferido à parte autora, deve ser calculado com obediência às disposições contidas no artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

VI - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido."

(TRF/3ª Região, AC - 1188947, Processo: 0014430-64.2007.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. De sem bargador Federal Sergio Nascimento, j. 11/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2010).

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 01/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 01/09/1976.

3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador.

4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula nº 12/TST.

5- Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional.

6 - Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente."

(TRF/3ª Região, AR - 8004, Processo: 0009350-07.2011.4.03.0000 UF: SP, Órgão Julgador: 3ª Seção, Relator para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2012)

Sobre o tema, cabe trazer à colação, outrossim, o teor da Súmula n.º 75/TNU, aprovada recentemente:

"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar o recolhimento das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho urbano pela parte autora nos períodos de 01/02/1964 a 31/08/1973, de 04/09/1973 a 16/04/1975 e de 02/05/1975 a 06/03/1976, bem como naqueles intervalos em que efetuou recolhimento como contribuinte individual (carnês de fls. 09/33 e extrato do CNIS).

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor comum anotados em CTPS (fls. 125/131) e do período como contribuinte individual (extrato CNIS), verifica-se, que até a data do ajuizamento da ação em 16/04/2004, o demandante já totalizava, observada a carência legal, o tempo de serviço de 38 anos (trinta e oito) anos e 10 (dez) meses, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de citação em 06/05/2004 (fl.39).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória

das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO e à APELAÇÃO DO INSS apenas para retificar os critérios de juros de mora e atualização monetária, consoante fundação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009939-53.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009939-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANIZIO GOMES
ADVOGADO	: SP068493 ANA MARIA ARANTES KASSIS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação objetivando o pagamento de parcelas atrasadas, relativas ao período de 30.07.01 a 10.08.06, que seriam decorrentes de ação anterior, registrada sob o nº 631/02, no qual foi julgado procedente o pedido de reconhecimento de período rural e revisão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição do autor, extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento da coisa julgada.

A parte recorrente sustenta, em suma, que a sentença merece reforma, porque não pretende a rediscussão da revisão há que faz jus, questão já julgada, mas o reconhecimento do direito aos atrasados desde a DIB, datada de 30/07/2001, tendo em vista que o termo inicial da revisão a que foi condenado o INSS no processo anterior se deu apenas a partir de 10/08/2006.

Apresentadas contra razões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório. Decido.

De início, tomo sem efeito os despachos de fls. 98, 101 e 104, encontrando-se a presenta ação suficientemente instruída.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pois bem. Reconhecido seu direito à revisão da aposentadoria, sem o reconhecimento do seu direito à percepção de atrasados, como diz o juízo *a quo*, deveria a parte autora ter interposto o recurso adequado para integração ou reforma da sentença, não podendo ajuizar nova ação para percepção dos atrasados.

Isso em razão da denominada eficácia preclusiva da coisa julgada, prevista no art. 474, do CPC, pelo qual deve o autor deduzir todos os fatos e articular todos os fundamentos jurídicos de que dispõe no ajuizamento da ação para acolhimento do pedido, sob pena de preclusão:

" art. 474 . passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido."

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS INCORPORADOS EM AÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. NOVA AÇÃO. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE ATRASADOS. PEDIDO CONSTANTE DA EXORDIAL DA AÇÃO ANTERIOR, EMBORA NÃO ANALISADO. ART. 474 DO CPC. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- 1. Não obstante o dissídio jurisprudencial apresentado nas razões recursais aponte julgado do Supremo Tribunal Federal, o recurso fundamentado na alínea "c" do permissivo constitucional é considerado cabível, por envolver o acórdão paradigma interpretação de norma infraconstitucional.*
- 2. O debate invocado nas razões recursais não demanda qualquer incursão no conjunto fático-probatório dos autos, mas tão somente a reavaliação dos critérios jurídicos utilizados na apreciação dos fatos incontroversos, de modo que se afasta o óbice contido na Súmula 7/STJ.*
- 3. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de propositura de nova ação judicial, cuja causa de pedir está diretamente relacionada com o pedido objeto do processo anterior, ou ainda, se a coisa julgada alcança todas as questões trazidas ou aquelas trazidas e efetivamente discutidas no processo.*
- 4. O art. 474 do CPC reflete a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada, pela qual todas as questões deduzidas que poderiam tê-lo e não o foram encontram-se sob o manto da coisa julgada, não podendo constituir novo fundamento para discussão da mesma causa, mesmo que em ação diversa.*
- 5. In casu, como o próprio recorrente argumenta, o requerimento expresso da condenação da recorrida ao pagamento das diferenças atrasadas já constava do pedido formulado na petição inicial da ação anterior.*
- 6. Se o recorrente almejava um completo pronunciamento desta Corte, à época da sentença que transitou em julgado, deveria tê-lo provocado, por meio de embargos de declaração, a fim de suprir a omissão que ora tenta reparar, o que não ocorreu na hipótese, de maneira a ensejar a eficácia preclusiva da coisa julgada. Recurso especial improvido. (RESP 201101602386, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/09/2011)*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à presente apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004585-10.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004585-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS ARJONI
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido para o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, de 27/04/1977 a 01/02/1980, de 10/09/1984 a 30/04/1986, 01/05/1986 a 05/03/1997 e de 28/05/2001 a 04/10/2006, com a condenação do INSS à concessão do

benefício de aposentadoria por tempo contribuição desde o requerimento administrativo em 21/11/2006. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Determinado o reexame necessário (fls. 127/135).

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, afirmado na r. sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido. Requer, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extraí-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para

descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

A sentença afirmou o labor especial, com conversão em comum, nos seguintes intervalos:

- de 27/04/1977 a 01/02/1980, de 10/09/1984 a 30/04/1986 e de 01/05/1986 a 05/03/1997, laborados na empresa Fanaupe Fábrica Nacional de Auto Peças, com exposição a ruído em níveis superiores a 80 dB, de modo habitual e permanente. Apresentados os formulários e laudos periciais de fls. 29/38.

- de 28/05/2001 a 04/10/2006- empresa Metalwork Ind. e Comércio de Auto Peças - apresentado o perfil profissiográfico previdenciário -ppp de fls. 40/41, emitido em 01/11/2006, o qual atesta a exposição do autor a ruído de 91dB, de modo habitual e permanente.

No caso, possível o enquadramento dos intervalos de 27/04/1977 a 01/02/1980, de 10/09/1984 a 30/04/1986, 01/05/1986 a 05/03/1997 e de 28/05/2001 a 04/10/2006, como labor nocivo, com conversão em comum, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (ruído).

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial, com conversão em comum e demais períodos anotados em CTPS e constantes do CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data do requerimento administrativo em 21/11/2006, o tempo de serviço de 35 anos e 3 meses, o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 21/11/2006.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do

Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS apenas para reduzir a verba relativa aos honorários advocatícios e para retificar os critérios e juros de mora e de atualização monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024275-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024275-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP039498 PAULO MEDEIROS ANDRE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG.	: 04.00.00031-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12/04/2004 em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e nocivo, este último com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 28/05/2004 (fl.24v).

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 126/127).

Sentença de procedência do pedido com o reconhecimento do labor rural de 23/03/1965 a 02/04/1971 e do labor especial, com conversão em comum, nos intervalos de 03/04/1971 a 31/10/1972, 01/07/1974 a 07/02/1975, 23/04/1975 a 15/05/1975, 08/08/1975 a 12/02/1979, 09/03/1979 a 04/05/1979, 01/03/1980 a 13/04/1981, 02/05/1981 a 26/02/1987 e de 01/04/1987 a 28/05/1998, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação. Honorários fixados em 10% do valor da condenação. Determinado o reexame necessário da decisão (fls. 129/137).

Apela o autor. Requer a parcial reforma da sentença para o reconhecimento do labor especial nos intervalos de 02/05/1981 a 26/02/1987, de 09/03/1979 a 04/05/1979 e todo o período na empresa com vínculo a partir de 01/04/1987, sem a limitação até a data de 28/05/1998.

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do labor rural e especial afirmados na r. sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor, nascido em 23/03/1953, o reconhecimento do labor rural entre 23/03/1965 a 02/04/1971, em regime de economia

familiar, na propriedade rural de seu genitor, localizada em Itaoca- SP.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmentemente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos: cópia do registro de propriedade rural em nome de genitor, aquisição em 1953 (fl.16), cópia do título de eleitor e do certificado de dispensa de incorporação, documentos emitidos em 1971, nos quais o demandante está qualificado como lavrador (fl.15).

As testemunhas ouvidas em audiência corroboraram de forma satisfatória o exercício do labor rural do autor, desde a infância, por volta dos 10 anos de idade, até os 18 anos de idade, em 1971, na propriedade rural do pai, em regime de economia familiar (fls. 126/127).

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural no intervalo de 23/03/1965 (idade em completou 12 anos) até 02/04/1971.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda

Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira)

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a

uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria

especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento da nocividade em relação aos seguintes períodos:

- de 03/04/1971 a 31/10/1972 - empresa Camargo Correa - Com. Ind. de Cimento- anotação em CTPS no cargo de operário- O laudo pericial à fls. 73/74 afirma que o autor esteve exposto a ruído superior a 90dB e exposto a vibrações na confecção de artefatos de cimento (agente nocivo ruído e cimento);

- 01/07/1974 a 07/02/1975 - Prefeitura do Município de Apiaí-SP. Anotação em CPTS como operário. O laudo pericial às fls. 74/75 informa exposição a ruído superior a 90dB, por ocasião de seu trabalho na extração de cascalho e pedra calcária.

- de 23/04/1975 a 15/05/1975- empresa Codó Mão de Obra LTDA- anotação em CTPS no cargo de servente. O laudo pericial às fls. 75/76 informa exposição do autor a ruído acima de 90dB e vibrações quando realizava concretagem de colunas, vigas e desmonte de obras e agentes químicos.

- de 08/08/1975 a 12/02/1979- Indústrias Madeirit S/A - Anotação em CTPS no cargo de operador de retro-escavadeira- O laudo pericial de fls. 76/77 informa exposição do autor a ruído superior a 90dB.

- de 09/03/1979 a 04/05/1979 - empresa Silte S/A Instalações Elétricas e Telefone- Anotação em CTPS no cargo de operador. O laudo pericial às fls. 77/78 informa exposição do autor a ruído superior a 90dB e eletricidade.

- de 01/03/1980 a 13/04/1981- Empresa Didier Gabriel Akim. Anotação em CTPS no cargo de operador de pá-carregadeira na extração de areia. O laudo pericial às fls. 78/79 informa exposição do autor a ruído superior a 90 dB e agentes químicos.

- de 02/05/1981 a 26/02/1987- empresa Albano Molinari Junior- Anotação em CTPS como operador de máquina. O laudo pericial informa que o autor esteve exposto a ruído superior a 90dB, e operador de escavadeira (código 2.3.3 do Decreto nº 83.080/79).

- de 01/04/1987 até o ajuizamento da ação. Empresa Purical Mineração LTDA. Verifica-se, que anotação em CTPS foi para o cargo de operador de máquina, sem anotação do término do vínculo laboral. O laudo pericial às fls. 80/81 informa que, considerado o período até

dezembro de 2002, o autor esteve exposto a ruído superior a 90dB, vibrações quando no interior da pedreira e agentes químicos. No caso, possível o reconhecimento do labor especial até 30/09/2002 (término do vínculo laboral conforme extrato CNIS). No caso em análise, possível o enquadramento dos períodos acima declinados, como labor especial, com conversão em comum, nos termos dos códigos 1.1.5 (ruído) do Decreto nº 83.080/79, código 1.2.12 (trabalho em pedreiras- agentes químicos como sílica, cimento), código 2.3.3. (Mineiros de superfície- operador de retro-escavadeira).

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido (23/03/1965 a 02/04/1971), com os períodos de especialidade, com conversão para tempo comum (03/04/1971 a 31/10/1972, 01/07/1974 a 07/02/1975, 23/04/1975 a 15/05/1975, 08/08/1975 a 12/02/1979, 09/03/1979 a 04/05/1979, 01/03/1980 a 13/04/1981, 02/05/1981 a 26/02/1987, 01/04/1987 a 30/09/2002), e demais períodos de tempo comum (CTPS e CNIS), observada a carência legal, até a data de ajuizamento da ação, tempo de serviço superior a 35 (trinta e cinco) anos, o que enseja à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação em 28/04/2004 - fl. 24v.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO para retificar os critérios de juros de mora e atualização monetária, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer os períodos de labor especial, com conversão em comum e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037655-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037655-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HILDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
No. ORIG.	: 05.00.00007-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, de labor urbano sem registro e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 28/10/2005 (fl.48).

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls.161/162).

Sentença de procedência do pedido prolatada com o reconhecimento do labor rural e urbano, sem registro em CTPS, desde 24/11/1952 a 20/05/1987 (1ª anotação em CTPS), de 18/12/1987 a 31/07/1988 (entre as anotações em CTPS) e de 08/11/1991 até o ajuizamento da ação em 31/05/2005, com a condenação do INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação (fls. 159/160).

Apeleção do INSS. Sustenta, em síntese, ser indevido o reconhecimento da atividade rural no período reconhecido na r. sentença.

Requer a reforma da sentença e a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por interposto o reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende a autora, nascido em 24/11/1952, o reconhecimento do labor rural desde a idade de 12 anos, até a data de ajuizamento da ação (31/01/2005), período no qual teria trabalhado na lavoura.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos, como início de prova material, a cópia de sua certidão de casamento celebrado em 1970, documento em que seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fl. 15) e a cópia de sua CTPS, com anotações laborais em atividade urbana (fls. 13/14), nos intervalos de 21/05/1987 a 17/12/1987 e de 01/08/1988 a 07/11/1991.

A testemunha Antonio Augusto Leme, afirmou conhecer a autora desde criança e ter conhecimento de que ela trabalhou como boia-fria. Afirmou que o genitor da requerente possuía um sítio no qual se plantava arroz e que a partir de 1988 passou a atividade urbana, mas depois voltou ao trabalho rural.

A testemunha Joel Aparecido Lara afirmou que a autora trabalhou para ela entre 1992 a 2004 como boia-fria, carpindo, arrancando feijão, colhendo café. Afirmou conhecer a autora desde 1992, mas ter conhecimento de que ela havia trabalhado num sítio anteriormente, de propriedade do pai dela.

No caso em análise, considerado o início de prova material em conjunto com a prova oral colhido em audiência, possível o reconhecimento do labor rural apenas entre 01/01/1970 até 20/05/1987, data em que a requerente vinculou-se à atividade urbana.

É certo que é possível o reconhecimento do labor rural em data anterior ao documento mais remoto coligido aos autos, no caso a certidão de casamento celebrado no ano de 1970, porém, no caso em tela, as testemunhas ouvidas não se revestem de força probatória suficiente à retroação do reconhecimento do labor rural desde 24/11/1964, como requer a autora na inicial.

Outrossim, para o período posterior à vinculação ao labor urbano, a autora não se desincumbiu de apresentar novo início de prova material, de modo que não é possível se reconhecer a atividade rural, apenas com base em prova exclusivamente testemunhal.

DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código. Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Portanto, a lei assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material. Pretende a autora o reconhecimento do exercício laboral, sem anotação em CTPS, desde 08/11/1991, após a baixa de seu vínculo laboral com a empresa Incospel - Comércio de Materiais para Construção LTDA, até a data de ajuizamento da ação em 31/05/2005, período no qual alega ter trabalhado como empregada doméstica sem registro em CTPS.

No caso dos autos, o autor não logrou êxito em trazer aos autos início de prova material que efetivamente comprovasse o exercício do alegado labor urbano sem anotação formal.

A parte autora não apresenta um único documento como início de prova material relacionado ao período em que pretende comprovar o labor sem registro em CTPS, como empregada doméstica.

Ademais, sequer declara o nome do empregador.

As testemunhas ouvidas em audiência afirmaram conhecer a parte autora e sua relação de trabalho com as lides rurais, nada dizendo sobre labor como empregada doméstica.

Observe-se que o vínculo laboral urbano anotado na CTPS da autora, entre 01/08/1988 a 07/11/1991, refere-se ao cargo de zeladora. Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade de sem penhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se insuficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho urbano pela parte autora no período requerido na inicial.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido (01/01/1970 até 20/05/1987), com os demais períodos de labor urbano (CTPS e CNIS), totaliza a demandante, observada a carência legal, até a EC nº 20/98 (15/12/1998), o tempo de serviço de 21 anos e 2 meses, o que é insuficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, para limitar o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS, desde 01/01/1970 a 20/05/1987, com a condenação do INSS à respectiva averbação. Determinada a sucumbência recíproca em relação à verba honorária. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039684-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ SETIMO GIOVANINI
ADVOGADO : SP057378 MILTON CANGUSSU DE LIMA
No. ORIG. : 07.00.00037-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (1965 a 2005) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 18/05/2007 (fl.220).

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls.245/247).

Sentença de procedência do pedido com o reconhecimento do labor rural no intervalo de 19/01/1965 a 03/01/2005, condenando o INSS à respectiva averbação. Determinada a sucumbência recíproca em relação à verba honorária (fls. 260/269).

Apelação do INSS. Sustenta, em síntese, ser indevido o reconhecimento da atividade rural no período reconhecido na r. sentença. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor, nascido em 14/01/1953, o reconhecimento do labor rural desde a idade de 12 anos, em 19/01/1965 até 03/01/2005, período no qual laborou em diversas propriedades rurais, localizadas no município de Dracena- SP.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a

qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL* .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos, como início de prova material, os seguintes documentos:

- certidão de casamento celebrado em 1982, documento em que está qualificado como lavrador (fl.13);
- Declaração de atividade rural emitida pelo Sindicato (fls. 16, 39, 76 e 140);
- documentos de propriedade rural (fls. 17/19, 40/41, 77 e 141/142);
- certificado de dispensa militar emitido em 1971, documento em que está qualificado como lavrador (fl.36);
- certidões de nascimento de filhos de 1985 e 1992, documentos em que está qualificado como lavrador (fls. 37/38);
- notas fiscais de produção rural em nome do autor emitidas em 1972 (fls. 32/35 e fls. 42/45), de 1974 a 1976 (fls. 46/52), de 1983 a 1995 (fls. 84/128) e de 1997 a 2004 (fls. 159/172);
- contratos de arrendamento rural para os anos de 1972/1974, 1976/1977, 1978/1980, 1980 a 1982 (fls. 53/74);
- carteira de inscrição no sindicato de trabalhadores rurais a partir de 1977 (fl. 75);
- contratos de parceria agrícola para os anos de 1985/1987, 1991/1994 e 1994/1996 (fls.78/81);
- Declaração de produtor Rural de 1987(fl.82);
- contratos de parceria agrícola de 1996 a 2001 e de 2001 a 2006 (fls.144/147).

As testemunhas ouvidas corroboraram de forma satisfatória o início de prova documental apresentado ao afirmarem em audiência que o autor exerceu a lide rural desde a infância, em companhia do genitor, na propriedade rural de Emiliano Sanches, localizada em Dracena/SP, na propriedade rural de Mário dos Santos, de Harumi Yokoyama, até o ano de 1991.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural no intervalo de 19/01/1965 a 25/07/1991.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para limitar o reconhecimento do labor rural sem registro ao intervalo de 19/01/1965 a 25/07/1991, condenando o INSS à respectiva averbação. Determinada a sucumbência recíproca em relação à verba honorária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048528-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARMENCITA MARIA DOS SANTOS GOUVEA
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 04.00.00130-4 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural de 1954 até o primeiro registro em CTPS da autora (01.04.83) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pleito, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Dispensada a remessa oficial.

Apelação autárquica. Pugna pela reforma da sentença, com a improcedência do pedido. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto à verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

Verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer o reconhecimento de labor rural de 1954 até o primeiro registro em CTPS da autora (01.04.83) e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Entretanto, o juízo de origem julgou de forma diversa, ao conceder à autora aposentadoria por idade, benefício não requerido por ele em sua exordial.

Dessa forma, a sentença decidiu matéria diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo **460** do Código de Processo Civil, o que torna de rigor a nulidade da r. sentença.

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho

fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

A fim de comprovar o labor campesino, juntou a demandante aos autos:

- cópia de certidão de casamento, celebrado em 13.06.70, onde consta a profissão de seu marido como lavrador (fls. 13);
- cópias das certidões de nascimento de seus filhos, datados de 06.09.76 e 15.05.71, nas quais consta a ocupação profissional de seu cônjuge como lavrador (fls. 14).

Em que pese os depoimentos testemunhais no sentido de ter a requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado, não há qualquer documentação hábil a comprovar o labor rural, em regime de economia familiar, em período anterior ao casamento da postulante (13.06.70), o que impossibilita o reconhecimento da faina rural anteriormente a essa data.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de 13.06.70 a 31.03.83 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS da autora).

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural ora reconhecido com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 16) e as contribuições vertidas à previdência (fls. 17/36), totaliza a demandante, até o ajuizamento da ação (17.11.04), observada a carência legal, **32 anos, 06 meses e 22 dias** (tabela anexa), o que lhe garante o deferimento da concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 460 do CPC, **anulo a sentença** e, nos termos do § 3º do art. 515 e 557 do CPC, **julgo parcialmente procedente** o pedido inicial para reconhecer o labor rural no período de 13.06.70 a 31.03.83 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos da fundamentação supra. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas acima explicitadas. **Prejudicada a apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058677-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058677-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAERCIO MONTORO
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00177-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (lapso de 29.06.65 a 30.09.73), e de labor especial, com conversão em comum (intervalos de 01.06.79 a 29.07.82, 01.10.84 a 23.04.90, 02.03.92 a 07.12.94, 02.10.95 a 03.06.97 e de 03.08.98 a 24.09.07), e a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência proferida às fls. 112/123. Reconhecido o labor rural de 29.06.67 a 30.09.73 e especial de 01.06.79 a 24.07.82, 01.10.84 a 23.04.90, 02.03.92 a 07.12.94, 02.10.95 a 03.06.97 e de 03.08.98 a 19.09.07, condenando a autarquia a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. Custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Concedida a antecipação de tutela, para, no prazo de 10 dias ser implementado o benefício, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. Requer a reforma da r. sentença com o reconhecimento de todo período de labor rural pleiteado na inicial, bem como o arbitramento dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

Agravo retido interposto pelo INSS, contra a concessão de antecipação de tutela no bojo da sentença

Apelação do INSS. Em preliminar, requer a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. Caso mantida a sentença, insurge-se quanto à correção monetária e juros de mora, aos honorários advocatícios, ao prazo de implementação do benefício e valor da multa diária.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a via recursal eleita se afigura inadequada, posto que o deferimento da concessão de tutela antecipada se deu no corpo da sentença e, portanto, o recurso cabível é o de apelação.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

A fim de comprovar a alegada atividade campesina, carrou o demandante aos autos:

- cópia do certificado de dispensa de incorporação, expedido pelo Ministério do Exército em 31.12.71 e título de eleitor, datado de 06.07.72, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 40/41);

- certidão emitida pelo Oficial de Registro de Imóveis de Birigui, atestando o registro de ação divisória de propriedade rural, datada de 10.12.65, em nome de seu genitor (fls. 42);

Os depoimentos testemunhais de fls. 107/108 foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de 29.06.65 a 30.09.73.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da

Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso

de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos pleiteados como especiais, com conversão em tempo comum, há nos autos os seguintes documentos:

- de **01.06.79 a 28.07.82**: formulário (fls. 49), donde se extrai que o requerente desempenhou a função de marceneiro junto à empresa Mattos Sabino Esquadrias Ltda., com exposição a agentes nocivos como pó de madeira, ruído e vento.

A atividade profissional de marceneiro não está elencada nos róis dos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, não sendo possível seu enquadramento.

Quanto aos agentes nocivos "pó de madeira, ruído e vento" não é possível o reconhecimento do labor como especial, uma vez que os agentes pó de madeira e vento não se encontram no rol dos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, bem como, não há nos autos a existência de laudo técnico que demonstre a intensidade do ruído a que o autor esteve exposto.

- de **01.10.84 a 23.04.90**: formulário (fls. 51), donde se extrai que o requerente desempenhou a função de operador de máquina junto à empresa Ind. de Saltos Irmãos Montoro Ltda., com exposição a agentes químicos como poeira de origem vegetal.

Para a atividade profissional de operador de máquina, não é possível o enquadramento do labor como especial, pois se trata de atividade não elencada nos róis dos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Quanto ao agente nocivo "poeira de origem vegetal" não é possível o reconhecimento do labor como especial, uma vez que a poeira que gera insalubridade é a proveniente de minérios nocivos (sílica, carvão, asbesto, etc.) ou de produtos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.), constantes nos róis dos anexos exemplificativos trazidos nos Decretos Regulamentadores da Previdência Social. A simples poeira, ou seja, o pó a que qualquer trabalhador está submetido em seus trabalhos diários e habituais ou a poeira de elementos não nocivos, por si sós, não podem ser consideradas insalubres, fazendo-se necessária a presença de laudo técnico, capaz de demonstrar a real nocividade da exposição à saúde do trabalhador.

- de **02.03.92 a 07.12.94 e de 02.10.95 a 03.06.97**: formulários (fls. 53/56), informando que, no desempenho da função de marceneiro junto à empresa Camas Birigui, esteve exposto a produtos químicos como verniz, seladora e thinner, possibilitando o enquadramento como labor nocivo dos interregnos acima mencionados, nos termos do código 1.2.11. do Decreto nº 53.831/64.(tóxicos orgânicos).

- de **03.08.98 a 24.09.07**: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudo técnico (fls. 57/64), datados de 22.05.07, donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa Bumi - Ind. e Com. de Móveis Ltda., esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído com intensidade de 91 dB.

In casu, restou comprovada a habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo ruído, diante da descrição da atividade do autor na empresa.

Destarte, merecem consideração como especiais, com conversão em comum, os lapsos de **02.03.92 a 07.12.94, 02.10.95 a 03.06.97 e de 03.08.98 a 22.05.07 (data de elaboração do PPP e laudo técnico)**.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na*

concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de labor rural e especial, com conversão em comum, ora reconhecidos, com vínculos empregatícios existentes em sua CTPS (fls. 44/48), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (24.09.07), observada a carência legal, **42 anos, 06 meses e 19 dias** de tempo de serviço (tabela anexa), o que enseja a manutenção da sentença que concedeu a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DA MULTA

Às fls. 176, verifico que o benefício foi implantado com DIB em 16.10.07 e DIP na data de 17.06.08 (data da tutela). Assim, a irresignação autárquica perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-a prejudicada.

DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para afastar a especialidade do labor nos períodos de 01.06.79 a 24.07.82, 01.10.84 a 23.04.90, e de 23.05.07 a 19.09.07 e estabelecer os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer todo período de labor rural pleiteado na exordial e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059098-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ORESTE BORZI
ADVOGADO : SP215563 PAULA KARINA BELUZO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00061-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (lapso de 18.01.68 a 01.01.78), e de labor especial, com conversão em comum (períodos descontínuos de 02.01.78 a 29.04.95), e a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pleito prolatada em 13.06.08. Custas despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma da r. sentença com a total procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

A fim de comprovar a alegada atividade campesina, carrou o demandante aos autos, cópia do certificado de dispensa de incorporação, expedido pelo Ministério do Exército em 1974, onde consta sua profissão como lavrador.

Tal documento, de per si, constitui início de prova material para o período de labor rural que o autor pretende ver reconhecido. Ocorre que os depoimentos testemunhais não se mostram suficientes para corroborar todo o período pleiteado na inicial, senão vejamos:

A testemunha Geraldo Oliveira Miranda (fls. 233) afirmou que conhece o autor desde 1972 e que até 1978 o mesmo exerceu atividade rural em várias propriedades da região. Já o depoente José Roberto Alves Calixto (fls. 234) relatou que conhece o autor desde 1974 e que até 1978 o postulante trabalhou na roça como lavrador.

Saliente-se que o labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, considerando que a primeira testemunha só conheceu o requerente no ano de 1972, ficou comprovado o desenvolvimento de seu trabalho rural pelo interregno de 01.01.72 a 01.01.78 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em carteira profissional).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira,

para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos

provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de

atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos pleiteados como especiais, com conversão em tempo comum, há nos autos os seguintes documentos:

- de **02.01.78 a 31.12.78 e de 28.05.79 a 01.01.82**: CTPS às fls. 13, informando o desempenho da atividade de motorista na empresa João Sisdelli, no primeiro período, e na empresa Transportadora Sisdelli Ltda., no segundo período.

Cumprido salientar que o Decreto nº 53.831/64, no código 2.4.4. do seu anexo, admite o enquadramento pela atividade profissional para o motorista de transportes em rodovias e para o motorista de ônibus e/ou caminhão.

Contudo, somente em face da CTPS apresentada, não se demonstra possível, em relação aos vínculos acima elencados, o conhecimento de qual espécie de veículo era dirigido pelo demandante (veículo pesado, caminhão de médio ou grande porte, etc).

- de **01.07.82 a 01.10.90 e de 01.01.91 a 29.04.95**: Guias dos recolhimentos efetuados à previdência social como autônomo (fls. 103/189), termos de vistoria de caminhão expedidos pela Secretaria de Segurança Pública de São Paulo em 04.11.87 e 25.04.94 em nome do autor (fls. 16 e 24), formulários de declaração do imposto de renda referentes aos exercícios de 1986, 1987, 1988, 1989, 1991 e 1992 (fls. 27/32), onde consta a ocupação do requerente como motorista de veículo de transporte de carga, manifesto de carga (fls. 38), entre outros documentos que atestam o regular exercício da atividade. Possível o enquadramento no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Destarte, merecem consideração como especiais, com conversão em comum, os lapsos de **01.07.82 a 01.10.90 e de 01.01.91 a 29.04.95**.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de labor rural e especial, com conversão em comum, ora reconhecidos, com os vínculos empregatícios existentes em sua CTPS (fls. 12/13) e contribuições vertidas à previdência social, comprovadas através de extrato CNIS (anexo), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (23.04.07), observada a carência legal, **38 anos, 05 meses e 16 dias** de tempo de serviço (tabela anexa), o que enseja a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer os períodos de labor rural de 01.01.72 a 01.01.78 e especial, com conversão em comum, de 01.07.82 a 01.10.90 e de 01.01.91 a 29.04.95 e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos da fundamentação. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, consoante acima explicitado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005177-42.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005177-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: FRANCISCO RODRIGUES BORGES
ADVOGADO	: SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e nocivo, este último com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido para o reconhecimento do labor especial entre 29/04/1995 a 07/08/1997, com a condenação da Autarquia à respectiva averbação (fls. 138/142).

Apelação da parte autora. Requer a reforma da sentença para o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, de todos os períodos declinados na inicial, bem como a condenação da Autarquia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do labor especial por enquadramento pela atividade profissional após 29/04/1995, data de edição a Lei nº 9032/95. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Com contrarrazões do autor e do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da

Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais - , que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do

acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RÚIDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento da nocividade em relação aos seguintes períodos:

- 17/02/1978 a 02/12/1979 - empresa Armaq S/A Equipamentos e Serviços de Ar Comprimido. Apresentada a CTPS à fl.36, com a anotação no cargo de operador de equipamento de ar comprimido. No caso, possível o reconhecimento pela atividade profissional, por analogia a operadores de máquinas pneumáticas, nos termos do código 2.5.3. do Decreto nº 83.080/79.
- 10/01/1980 a 25/03/1980 e de 26/03/1980 a 30/09/1981 - apresentada anotações em CPTS, fls. 36/37, no cargo de carpinteiro.
- 01/10/1981 a 01/06/1983- empresa Construções e Comércio Camargo Correa S/A- Formulário de fl.23 informa que o autor exercia o cargo de carpinteiro, com exposição a calor, chuva e poeiras.
- 02/02/1984 a 31/12/1987 - empresa Construções e Comércio Camargo Correa S/A- Formulário de fl.25 informa que o autor exercia o cargo de carpinteiro, com exposição a calor, chuva e poeiras.
- 01/01/1988 a 07/08/1997- empresa Construções e Comércio Camargo Correa S/A- O formulário de fl.26, para o intervalo entre 01/01/1988 a 31/05/1992, informa que o demandante exerceu o cargo de marceneiro, com exposição aos agentes nocivos como calor, chuva e poeiras. Os formulários de fls. 27/28, para os intervalos de 01/06/1992 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 07/08/1997 informam que o autor exercia o cargo de funileiro. Na descrição de suas atividades informa que o demandante se utilizava de solda com oxiacetileno e eletrodo e após 29/04/1995, houve exposição a ruído de 94 dB (laudo técnico pericial à fl.29).
- de 13/08/2007 até o ajuizamento da ação em 17/10/2008. - apresentada somente anotação em CTPS, para o cargo de carpinteiro (fl. 37).

No caso em análise, demonstra-se possível o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, para os períodos de 17/02/1978 a 02/12/1979, de 01/06/1992 a 28/04/1995, nos termos do código 2.5.3. do Decreto nº83.080/79 - atividade profissional (operações diversas) e de 29/04/1995 a 07/08/1997, nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 (ruído). Para a atividade profissional de carpinteiro, não é possível o enquadramento do labor como especial, pois se trata de atividade não elencadas no rol dos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Quanto aos agentes nocivos "calor, poeira e chuva" não é possível o reconhecimento do labor como especial, uma vez que não declinado o grau de temperatura na exposição ao calor ou mesmo a espécie/natureza da poeira a qual o autor estaria exposto.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial, com conversão em comum (17/02/1978 a 02/12/1979, de 01/06/1992 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 07/08/1997), e demais períodos de tempo comum, anotados na CTPS e extrato CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data de 15/12/1998 (edição da EC nº 20/98), o tempo de serviço de 25 anos, 1 mês e 4 dias. Consideradas as regras de transição elencadas no art. 9º da EC nº 20/98, observa-se, que por ocasião do ajuizamento da ação em 17/10/2008, o autor já preenchia o requisito etário de 53 anos, bem como cumprira o pedágio legal, uma vez que totalizava o tempo de 32 anos e 2 meses.

Assim, possível a condenação da Autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com termo inicial a partir da citação em 09/12/2008 (fl.107v).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer como especiais, com conversão em comum, os períodos de 17/02/1978 a 02/12/1979, de 01/06/1992 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 07/08/1997, bem como para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação. Fixados honorários advocatícios, juros de mora e atualização monetária, consoante fundação acima. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004253-09.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004253-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP237831 GERALDO JULIÃO GOMES JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00042530920084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, ajuizada por CARLOS ALBERTO DOS SANTOS, que julgou a demanda julgada parcialmente procedente (fls. 163/167).

Às fls. 216/218 o autor juntou petição, pleiteando a desistência da ação, requerendo a sua extinção.

Instado a manifestar-se, o INSS concordou com o requerimento (fls. 220).

Entretanto, considerando a prolação de sentença, e tendo cessado o seu ofício jurisdicional, o MM. Juízo "a quo", deixou de homologar

referida desistência (fls. 222 e verso).

Subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É a síntese do necessário.

Diante do exposto, HOMOLOGO o pedido de desistência da ação formulado às fls. 216/218, para que produza seus devidos e legais efeitos. Em consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal, revogada, expressamente, a antecipação da tutela deferida na sentença. Prejudicada a análise da Remessa Oficial e da apelação interposta pelo INSS. Descabida a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 97).

Oportunamente, remetam-se os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004723-40.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro(a)
No. ORIG. : 00047234020084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte exequente em face de acórdão que negou provimento ao seu agravo legal. Sustenta a parte embargante, em síntese, a reforma do v. acórdão, em razão da existência de posterior ação ajuizada no Juizado Especial Federal, sendo omissa o v. acórdão ao deixar de apontar qual sua localização, qual o objeto daquela ação e em qual parte dos presentes autos ficou documental e por extrato bancário comprovado o pagamento ao embargante da quantia firmada e quem recebeu. Por fim, requer sejam supridas as omissões relacionadas à motivação.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há omissão alguma não há omissão alguma a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"Embargos de declaração . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO . OBSCURIDADE INEXISTENTE.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. embargos de declaração rejeitados." (AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, J. em

26/03/2012)

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012893-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAVI MARGARIDA BORGES
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00128939820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSS, em ação previdenciária ajuizada por DAVI MARGARIDA BORGES, objetivando a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço integral, alegando, em síntese, que é segurado da Previdência Social, tendo trabalhado em condições especiais no período de 06.03.1997 a 21.08.2008, cujo reconhecimento como especial também requer, com conversão para comum.

Beneficiário da justiça gratuita.

Antecipação da tutela indeferida às fls. 97/98.

O INSS foi citado, tendo apresentado contestação (fls. 107/112).

A r. sentença de fls. 190/199, julgou procedente o pedido para declarar especial o período de 06.03.1997 a 21.08.2008 e condenou o Instituto-réu a convertê-los em tempo de serviço comum, somá-los aos demais tempos de serviço já reconhecidos administrativamente (tabela de fls. 42/49), concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor DAVI MARGARIDA BORGES (NB 42/147.688.169-0 - fl. 18), a contar da data da entrada do requerimento administrativo (21.08.2008), devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal, ainda, os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, considerando-se, para tanto, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 20 do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao reexame necessário. Irresignado, apelou o INSS sustentando, em preliminar, a suspensão da antecipação da tutela face à irreversibilidade do provimento e, no mérito, requer a improcedência do pedido, com a reforma da sentença, ou caso assim não se entenda, sustenta a aplicação de juros moratórios e correção monetária com observância da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não conheço da preliminar suscitada pela autarquia, haja vista que não foi concedida tutela antecipada na sentença.

Passo à apreciação do mérito.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário

(PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

DO AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE

O Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem

em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

CASO CONCRETO

O autor requer seja reconhecido como laborado em atividade especial o período de 06.03.1997 a 21.08.2008.

Nesse sentido, há nos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 29/30 e laudo de fls. 166/167, donde se extrai que, no desempenho de suas funções junto à empresa Elektro Eletricidade e Serviços S/A, o requerente esteve exposto a eletricidade acima de 250 volts, de forma habitual e permanente, no referido período.

No documento, o EPI disponibilizado pela empresa foi considerado eficaz, com demonstração de efetivo uso. Todavia, não há nos autos a certeza necessária quanto à neutralização total do agente nocivo ao trabalhador.

Assim, consoante o acima exposto, o interregno pleiteado merece consideração como especial, com conversão para comum. Destarte, considerando-se os tempos de serviço comuns referidos na contagem do INSS às fls. 34/39, o período enquadrado administrativamente pelo INSS e o período reconhecido judicialmente, o autor conta com **36 (trinta e seis) anos e 16 (dezesesseis) dias** de labor, conforme tabela constante da sentença, até a data do requerimento administrativo (21.08.2008), fazendo *jus* à aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

CONCLUSÃO

Nesse diapasão, somados os períodos especiais ora reconhecidos, aos demais períodos trabalhados pelo autor, contava a parte autora, no momento do requerimento administrativo (21.08.2008), com **36 (trinta e seis) anos e 16 (dezesesseis) dias** de labor, conforme tabela constante da sentença, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

Mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, NÃO CONHEÇO A PRELIMINAR SUSCITADA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, tão somente quanto aos juros e à correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029386-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ147166 CAMILA BLANCO KUX
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MIGUEL EMILIO MIRON FLORES
ADVOGADO : SP059393 MIGUEL MADI FILHO
No. ORIG. : 08.00.00120-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e a respectiva averbação perante o INSS para fins de contagem de tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 16/02/2009 (fl.66v).

Contestação

Depoimentos testemunhais (fls. 177/180).

Sentença de procedência do pedido para o reconhecimento do labor rural de 11/05/1968 a 22/11/1979, de 01/01/1982 a 15/09/1983, 01/01/1986 a 31/12/1986 e de 01/01/1990 a 30/08/1991 com a condenação do INSS à respectiva averbação do tempo de serviço.

Honorários advocatícios fixados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais) nos termos do §4º do art. 20 do CPC (fls. 184/186).

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do labor rural nos períodos afirmados na r. sentença, uma vez que o autor não apresenta início de prova material contemporâneo ao período que deseja ver reconhecido. Afirma que não restou caracterizado o regime de economia familiar e pugna pela total improcedência do pedido.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor, nascido em 11/05/1956, o reconhecimento do labor rural entre 11/05/1968, data em que completou 12 anos de idade, até meados de 1991, no qual laborou em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu genitor, em Votuporanga-SP.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campestre.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campestre, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgamento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campestre dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição

Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos: documento de propriedade rural em nome do genitor (fls. 20/27), certidão de casamento celebrado em 1981 (fl.28), documento em que foi qualificado como lavrador, carteira de inscrição no Sindicato de Trabalhadores Rurais a partir de 1981 (fl.30) e Declaração do Sindicato (fl.31), certidão de nascimento de filho em 1982 (fl.32), documento em que está qualificado como lavrador e notas fiscais de produção rural emitidas em 1982 e 1984 (fl. 33/35).

As testemunhas ouvidas em audiência afirmaram conhecer o autor desde a década de "sessenta", quando este era criança, e que o requerente laborou com o genitor no Sítio Santa Maria, até 1991.

Informaram que havia cultivo de arroz, café, feijão e milho, e que não havia contratação de empregados como diarista ou mensalista, mas tão somente eram contratadas algumas pessoas para auxiliar a família no período de colheita.

Pertinente observar, que o INSS homologou o reconhecimento da atividade rural na via administrativa dos intervalos entre 23/11/1979 a 31/12/1981, de 16/09/1983 a 31/12/1985 e de 01/01/1987 a 31/12/1989.

Dessa forma, possível o reconhecimento do labor rural, entre 11/05/1968 a 22/11/1979, de 01/01/1982 a 15/09/1983, de 01/01/1986 a 31/12/1986 e de 01/01/1990 a 25/07/1991, o que torna de rigor a parcial reforma da sentença.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Honorários advocatícios devem ser mantidos na forma fixada na r.sentença, uma vez que não impugnados pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, de DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS apenas para limitar o reconhecimento do labor rural aos períodos de 11/05/1968 a 22/11/1979, de 01/01/1982 a 15/09/1983, de 01/01/1986 a 31/12/1986 e de 01/01/1990 a 25/07/1991, com a condenação da Autarquia à respectiva averbação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006428-85.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006428-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PASCOAL PEDRO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO	: SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00064288520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação previdenciária ajuizada por PASCOAL PEDRO DOS SANTOS FILHO, em que se pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz o autor, em síntese, que requereu administrativamente o benefício em 28.05.2009, o qual foi indeferido sob o argumento de não ter sido atingido o tempo mínimo de contribuição exigida. Sustenta o autor que o INSS deixou de computar, como tempo de contribuição, o período de 14.07.1981 a 14.04.1983, como reservista, prestado às Forças Armadas, conforme certidão de fls. 21.

Beneficiário da justiça gratuita.

Antecipação da tutela deferida às fls. 38/40.

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 56/62).

A r. sentença de fls. 68/71, julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que reconheça o trabalho prestado pelo autor ao

Comando da Aeronáutica, de 14.07.1981 a 14.07.1983, além daqueles reconhecidos administrativamente, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde 28.05.2009. Condenou o INSS ao pagamento dos valores devidos em atraso, descontados os pagos administrativamente ou por força da antecipação da tutela, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 561/2007, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, assim como de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário. Irresignado, apelou o INSS requerendo a improcedência do pedido. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.
DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S. até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº

611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto

porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente

para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

TEMPO DE SERVIÇO MILITAR

O artigo 55, inciso I, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no §1º do artigo 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público é considerado tempo de serviço.

Desse modo, o período de 14.07.1981 a 14.07.1983, em que prestou serviço militar junto ao exército (fls. 21), deve integrar na contagem para fins de aposentação.

DO CASO CONCRETO

Nesse diapasão, considerando-se os períodos comprovados nesses autos (fls. 31^v/32), o período especial enquadrado administrativamente pelo INSS (fls. 31) e o período de serviço militar ora reconhecido, o tempo de contribuição do Autor totaliza, até 28.05.2009, data do requerimento administrativo, o montante de **35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 11 (onze) dias**, conforme tabela que integra a sentença, motivo pelo qual faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER de 28.05.2009, consoante dispõem os artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

CONCLUSÃO

Nesse diapasão, somados os períodos ora reconhecidos, aos demais períodos trabalhados pelo autor, contava a parte autora, no momento do requerimento administrativo (28.05.2009), com **35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 11 (onze) dias** de trabalho, o que enseja a manutenção da sentença, que deferiu a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantida a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003873-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038734920094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSS, em ação previdenciária ajuizada por ANTONIO DE OLIVEIRA LIMA, objetivando a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço integral, alegando, em síntese, que é segurado da Previdência Social, tendo trabalhado em condições especiais nos períodos de 17.09.1974 a 24.03.1976, de 07.11.1979 a 07.07.1980 e de 15.12.1980 a 15.03.1983, cujo reconhecimento como especial também requer.

Beneficiário da justiça gratuita.

Antecipação da tutela indeferida às fls. 59/60.

O INSS foi citado, tendo apresentado contestação (fls. 67/82).

A r. sentença de fls. 239/248, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 17/09/1974 a 24/03/1976 - laborado na empresa Saturnia Sistemas de Energia Ltda., de 07/11/1979 a 07/07/1980 - laborado na empresa Saint-Gobain Abrasivos Ltda., e de 15/12/1980 a 15/03/1983 - laborado na empresa Microlite S.A., bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (02/12/2008- fls. 125/126). Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, 1º, do CTN. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima dos pedidos, os honorários foram arbitrados em 15% sobre o total da condenação. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. Sentença sujeita ao duplo grau, nos termos do art. 10, da Lei nº. 9.469/97. Concedeu a tutela prevista no art. 461 do Código de Processo Civil para determinar a imediata implantação do benefício.

Irresignado, apelou o INSS requerendo a improcedência do pedido, com a reforma da sentença, ou caso assim não se entenda, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do

requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a

defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do

acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, requer o autor o reconhecimento como especiais, com conversão para comuns, dos períodos de 17.09.1974 a 24.03.1976, de 07.11.1979 a 07.07.1980 e de 15.12.1980 a 15.03.1983. Nesse sentido, há nos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP (fls. 25/26 e 34/35), formulário DIRBEN (fls. 28/29) e respectivo laudo (fls. 30/31), os quais atestam que o autor, no desempenho de suas atividades, esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite legal permitido. Assim, referidos períodos devem ser reconhecidos como especiais, com conversão para comuns.

Destarte, considerando-se os tempos de serviço comum referidos na contagem do INSS às fls. 51/52, o período enquadrado administrativamente pelo INSS e os períodos reconhecidos judicialmente, o autor conta com **35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias**, tabela em anexo, até a data do requerimento administrativo (02.12.2008), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

CONCLUSÃO

Nesse diapasão, somados os períodos especiais ora reconhecidos, aos demais períodos trabalhados pelo autor, contava a parte autora, no momento do requerimento administrativo (02.12.2008), com **35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias** de trabalho, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

Reduzo os honorários advocatícios fixados na sentença para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para reduzir a verba honorária e fixar os critérios de juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010976-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010976-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: RAIMUNDA NONATO DA SILVA e outros(as) : VANDERLEI DE OLIVEIRA E SILVA : GERALDO LINO DA SILVA : GENIVAL ALEXANDRE DA SILVA : GERALDA ALEXANDRE DA SILVA : MARIA GORETE DA SILVA
ADVOGADO	: SP261899 ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES
SUCEDIDO(A)	: TEREZINHA MARIA DE JESUS falecido(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença de parcial procedência do pedido de pensão por morte ajuizado por Terezinha Maria de Jesus, ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - diante do óbito de José Alexandre, ocorrido em 01/8/2006 (fls. 02/13).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado do falecido, bem como da dependência econômica da requerente em relação a ele. Vencida, a autarquia previdenciária foi condenada ao pagamento das prestações referentes ao benefício requerido na exordial no período entre 19/9/2006 e 15/12/2008, afastado o pedido de danos morais. Estabelecida a sucumbência recíproca, não houve condenação à verba sucumbencial (fls. 256/258 v.).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise deste Juízo ad quem comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da remessa oficial, porquanto, fixados os atrasados em pouco mais de 24 (vinte e quatro) prestações mensais, ou seja, entre 19/9/2006 até 15/12/2008, o valor da condenação não supera 60 (sessenta) salários mínimos, o que está aquém do limite de revisão obrigatória determinado no art. 475 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem. Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intime-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012988-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WILSON RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP115718 GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00129889420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e nocivo, este último com conversão para comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de procedência. Reconhecido o labor rural de 16/02/1971 a 01/07/1979 e de 01/01/1989 a 01/08/1995 e o interregno pleiteado de labor nocivo (01/01/2004 a 30/04/2004), com conversão em comum. Condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (02/07/2008), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Deixou de fixar os honorários advocatícios por reconhecer a sucumbência recíproca.

Apela o autor. Sustenta, em síntese, ser devido o reconhecimento do labor nocivo no interregno de 03/12/1998 a 02/07/2008.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida,

desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos a cópia do certificado de dispensa de incorporação militar emitido em 1976 (fl. 66/67), Certidão de Casamento em 1977, Certidão de Nascimento de sua filha de 1978, documentos em que está qualificado como lavrador. Além dos documentos de fls. 58/65 e 70/85.

Também se comprovou a condição de rurícola do autor por meio da prova testemunhal colhida em audiência (fls. 224/226).

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de 16/02/1971 a 01/07/1979 e de 01/01/1989 a 01/08/1995, eis que passou a trabalhar com contrato formal.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.
13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como

que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUIDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Quanto ao interregno pleiteado como especial, com conversão em comum, há nos autos:

- de 03/12/1998 a 04/05/2000: o PPP de fls. 52 demonstra que o autor exerceu sua atividade exposto a ruído superior a 90dB, de forma habitual e permanente.

- de 05/05/2000 a 30/04/2004 (data de emissão do PPP): o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 53 e 87 demonstra que o autor exerceu sua atividade exposto a ruído de 88dB, de forma habitual e permanente (sendo passível de enquadramento por atingir o mínimo exigido pela legislação então vigente para o interregno posterior a 18/11/2003, ou seja, de 18/11/2003 a 30/04/2004).

- de 01/05/2004 a 02/07/2008: o autor não trouxe nenhuma comprovação da exposição a agentes nocivos.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo no interregno pleiteado de 03/12/1998 a 04/05/2000 e de 18/11/2003 a 30/04/2004, nos termos do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, os referidos interregnos merecem ser considerados como especial, com conversão em comum.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor nocivo (que resulta num acréscimo de 7 meses e 12 dias), com conversão em comum, ora reconhecidos e os demais períodos de tempo comum, constantes da CTPS e CNIS, totaliza o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo de serviço superior a 35 (trinta e cinco) anos - planilha de fl. 251v (acrescido do tempo especial aqui reconhecido resulta no total de 36 anos, 7 meses e 6 dias), o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 02/07/2008 - fl. 32.

CONSECTÁRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar o critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária e dou parcial provimento à apelação para reconhecer o labor em condições especiais, com conversão para tempo comum, do lapso de 03/12/1998 a 04/05/2000 e de 18/11/2003 a 30/04/2004; assim, mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013791-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : KEVIN WILLIAN DE SOUZA SANTOS incapaz
: ALEK WAYNE DE SOUZA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP264178 ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro(a)

REPRESENTANTE : ALESSANDRA CRISTIANE DE SOUZA SANTOS
APELANTE : ALESSANDRA CRISTIANE DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP264178 ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137917720094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alessandra Cristiane de Souza Santos, Kévin Willian de Souza Santos e Alek Wayne de Souza Santos, contra a sentença de improcedência (fls. 286/289 v.) do pedido de pensão por morte decorrente do falecimento de Welby Alexander dos Santos, ocorrido em 17/7/2007 (fls. 02/22).

Em sua apelação, os recorrentes sustentam, em síntese, os mesmos argumentos da inicial, ou seja, que fazem jus ao benefício pretendido, porquanto preenchem os requisitos legais à pensão por morte requerida. Assim, pleiteiam a reforma da sentença atacada, para que seja julgado procedente o pedido inicial (fls. 291/324).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - ainda que intimado a tanto (fl. 328), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Manifestou-se a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região, por meio do parecer de fls. 330/332.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento de Welby Alexander em 17/7/2007 (fl. 25), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Welby ocorreu em 17/7/2007 (fl. 25). Todavia, a qualidade de segurado do extinto, quando do óbito, não restou comprovada. Senão, vejamos.

De acordo com o extrato DATAPREV-CNIS de fl. 66, o falecido manteve último vínculo empregatício perante o empregador Logos Trabalhos Temporários Ltda. entre 26/11/2002 e 24/12/2002, bem como a parte autora não trouxe aos autos nenhum documento que comprovasse qualquer atividade laborativa desenvolvida pelo falecido após esse período.

Ainda que, a teor do art. 15, inc. I e II, da Lei n. 8.213/91, admita-se ao falecido o direito à prorrogação de 12 (doze) meses, não faz jus a mais do que isso no que se refere ao período de graça original, eis que não há o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições sociais ininterruptas durante a sua vida laborativa nem a comprovação de que sua demissão fora involuntária.

Assim, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes do óbito do marido e genitor dos autores, em 15/02/2004, não tendo sido readquirida após esse período, pela ausência de provas acerca de vínculos empregatícios ou recolhimento de contribuições sociais aos cofres públicos.

O vínculo empregatício alegado na exordial, perante a empresa Metilife Vida e Previdência Ltda., entre 30/6/2007 e 16/7/2007, em que pese tenha sido documentada às fls. 59/65, em nome da Cooperativa Global dos Trabalhadores Autônomos, não restou demonstrado, haja vista que não há nenhuma prova de que o falecido tenha efetivamente trabalhado para aquela contratante, ausente qualquer prova documental ou oral do trabalho alegado, bem como a única contribuição social recolhida em nome daquele não consta do cadastro DATAPREV-CNIS no que se refere à data do recolhimento ou valor da contribuição.

Ainda que assim não fosse, o recolhimento que se vê efetivado à fl. 65 foi feito de forma coletiva pela mencionada cooperativa e, assim, não se pode concluir que tenha sido feito em favor do *de cuius*, bem como fora efetivado de forma *post mortem*, em 15/8/2007, não admitido o recolhimento das contribuições previdenciárias não pagas pelo falecido em vida, posteriormente e por seus dependentes, com o objetivo de recuperar a qualidade de segurado e, com isso, obter a pensão por morte eventualmente instituída pelo seu óbito, porquanto inviável tal prática nos termos do seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - (...).

2 - *O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n. 8.212/91.*

3 - *A ausência de recolhimento s pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego,*

da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 00306082520064039999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 10/12/2008)

Verifica-se, ademais, que, o falecido também não havia implementado os requisitos legais para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do §2º, do art. 102, da Lei n. 8.213/91, porquanto, nascido em 07/8/1971 (fl. 26), tinha apenas 35 (trinta e cinco) anos de idade quando veio a óbito e não contava tempo de serviço suficiente à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, não havendo alegações ou provas a respeito de eventual direito a auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez. Acerca do tema, confira-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.1995 a 23.08.1996. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 12, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimento de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O § 2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço.

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 0030995-45.2003.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 13/01/2005)

Desse modo, com o último vínculo empregatício registrado em 2002 e falecido em julho de 2007, bem como por não preencher os requisitos legais para se aposentar, por invalidez, idade ou contribuição, o extinto não ostentava a condição de segurado quando de seu passamento.

Ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte, no caso a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença apelada tal como lançada, conforme fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003918-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GILVANDA MARTINS DE OLIVEIRA SILVA e outros(as)
: ELIZAMA DE OLIVEIRA SILVA
: ELIZIANE DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA
SUCEDIDO(A) : JOSE FRANCISCO DA SILVA falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00014-2 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega o apelante (espólio), em síntese, que o autor possuía a qualidade de segurado e que padecia de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A decisão de fls. 201/202 reconheceu a incompetência absoluta desta Corte para julgar causa acidentária.

A Colenda 16ª. Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não conheceu da apelação e determinou o retorno dos autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Uma vez que o acidente ocorrido com o autor (atropelamento por trem no caminho do trabalho para casa no ano de 2010) ocorreu depois da propositura da ação (ano de 2008), assim, não guarda a presente ação de natureza acidentária.

Isto posto, reconsidero a decisão de fls. 201/202 e passo a examinar o mérito da apelação. Ressaltando que, apenas, será apreciada na presente ação se o autor encontrava-se incapaz desde a data do requerimento administrativo ocorrido no ano de 2007.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o autor apresentou requerimento administrativo perante o INSS em 21/11/2007 e para comprovar a qualidade de segurado o autor apresenta o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho de fl. 15 e o CNIS de fl. 177 consta o vínculo de 27/06/2005 a 11/2006.

Logo, o autor possuía a qualidade de segurado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 25, I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à alegada doença do autor (no ano de 2007), o laudo pericial judicial elaborado às fls. 157/161 afirmou que "quanto à alegada incapacidade ao trabalho, que supostamente existiria em 2007, a família não tem um único exame ou laudo, que a comprove", "é impossível afirmar a existência ou não de incapacidade laboral, em 2007, por falta de documentação que a comprove".

Observo que o autor voltou a ter vínculo formal depois da propositura da ação - CNIS de fl. 177.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual no ano de 2007 (e que a presente ação foi proposta em 06/02/2008), não há lugar para o benefício em questão (auxílio-doença).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, sob outro fundamento. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-24.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITO MARQUES BARBOSA
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000042420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de período de labor urbano, sem registro em CTPS (22.02.75 a 28.02.77) e de períodos de labores especiais, com conversão para comum (10.01.75 a 21.02.75, 01.03.77 a 30.09.82, 04.01.83 a 24.07.91, 02.01.92 a 03.05.96, 03.03.97 a 08.06.99, 01.07.00 a 11.11.03 e de 01.06.04 a 18.12.07), além da concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição ou, sucessivamente, aposentadoria proporcional por tempo de serviço e/ou expedição de certidão de tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação.

Contestação.

Agravo retido proposto pela parte autora.

Sentença de improcedência do pedido prolatada em 18.04.12.

Apelação da parte autora. Em preliminar, reitera a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença com a procedência integral do pedido inicial.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao agravo retido da parte autora, merece ser rejeitado.

Explico.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico e/ou PPP, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários a comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser provado(s) por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, e tendo os formulários, o PPP e laudos técnicos, fornecidos pelos empregadores, presunção de veracidade, constituindo provas suficientes para comprovar o labor em atividade especial, não se verifica o alegado cerceamento de defesa, sendo frágil a

argumentação genérica de que as empresas fornecem documentação incompleta ou que não se reveste de veracidade para justificar a perícia.

Portanto, não existentes elementos concretos que infirmem a conclusão fornecida na documentação colacionada aos autos, resta ausente a necessidade de realização perícia técnica, não se havendo falar em cerceamento de defesa.

Ademais, o magistrado de primeiro grau indeferiu a prova pericial, concedendo à parte autora o prazo de 30 dias para juntada dos documentos comprobatórios da especialidade do labor no período (fls. 94), momento em que poderia ter sido colacionada a comprovação da eventual recusa da(s) empresa(s) em fornecer os referidos documentos.

Contudo, as fls. 98/100, a parte autora interpôs agravo retido, apenas reiterando o pedido de perícia, encontrando-se a questão atingida pela preclusão temporal.

DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

IV -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Portanto, a lei assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

No presente caso, o autor não logrou êxito em trazer aos autos início de prova material que efetivamente comprovasse o exercício do alegado labor urbano, sem anotação formal (lapso de 22.02.75 a 28.02.77).

A declaração firmada pelo ex-empregador (fls. 26) não serve como início de prova material, pois se trata de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 55 da lei nº 8.213/91.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se insuficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho urbano pela parte autora, sem anotação formal.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer à lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de

trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos

aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

No tocante aos interregnos pleiteados como especiais, com conversão em comum, há nos autos os seguintes documentos:

- de **01.07.00 a 11.11.03**: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 56/58), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades como marmorista junto à empresa Inartec - Ind. de Artefatos de Cimentos Pedras Decorativas Ltda., esteve exposto aos agentes agressivos ruído e poeira. Todavia, não está identificado no documento o engenheiro ou o responsável pelas condições de trabalho da empresa, razão pela qual não é possível sua utilização para comprovação da especialidade do labor desenvolvido no período.

- de **01.06.04 a 21.12.05 e de 18.01.06 a 07.03.06**: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 54/55), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa Tadao Inamura e Cia. Ltda., esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído variável de 77 a 100,1 dB(A), o que gera um nível médio de 88,5 dB(A). Entendo que restou comprovada a habitualidade e permanência, diante da descrição das atividades existentes no documento.

Assim, os intervalos de **01.06.04 a 21.12.05 e de 18.01.06 a 07.03.06**, devem ser considerados especiais, com conversão em comum.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Em 16/12/1998 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), somados os vínculos empregatícios comprovados através de cópias de CTPS (fls. 10/20), o autor apresentava apenas **20 anos, 04 meses e 19 dias** de tempo de serviço/contribuição (tabela anexa).

No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de **33 anos, 10 meses e 04 dias** de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que até o requerimento administrativo (18.12.07), a parte trabalhou/recolheu **28 anos, 05 meses e 14 dias** (tabela anexa), tempo insuficiente para concessão do benefício pleiteado. Ressalte-se ainda que, nesse marco, o autor não havia preenchido o requisito etário exigido para a concessão do aludido benefício de maneira proporcional (art. 9º, inciso I, da EC 20/98).

DISPOSITIVO

Posto isso, **nego seguimento ao agravo retido da parte autora** e, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO SEU RECURSO para reconhecer a nocividade, com conversão em comum, dos interregnos de 01.06.04 a 21.12.05 e de 18.01.06 a 07.03.06 e determinar ao INSS que expeça a respectiva certidão de tempo de serviço.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004165-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDINERO SOARES CAETANO
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)
No. ORIG. : 00041659720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sentença de parcial procedência do pedido. Reconhecido o labor nocivo de 02/10/1974 a 10/03/1975, 01/10/1975 a 31/05/1986, 04/03/1987 a 11/04/1989 e 02/09/1991 a 04/07/1996 e condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, desde a data de citação do INSS (26/04/2005). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações até essa data. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, ser indevido o reconhecimento do labor nocivo nos interregnos afirmados na sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a

uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Quanto ao interregno reconhecido como especial, com conversão em comum, pela r. sentença, há nos autos:

- de 02/10/1974 a 10/03/1975, 01/10/1975 a 31/05/1986 e 04/03/1987 a 11/04/1989: Formulários de fls. 15, 16 e 46, laudo técnico de fls. 18/43, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de prensador em metalurgia, enquadrável pelo código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e do Decreto nº 2.172/97.

- de 02/09/1991 a 04/07/1996: Formulário de fl. 46 e laudo técnico de fls. 46 e laudo técnico de fls. 47/48 demonstrando que o autor exerceu a função de prensista em metalurgia e que se encontrava exposto a ruído superior a 85dB, de forma habitual e permanente.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo nos referidos interregnos, nos termos do Decreto nº 53.831/64, do

Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, os períodos pleiteados merecem ser considerados como especial, com conversão em comum

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor nocivo, com conversão em comum, ora reconhecidos e os demais períodos de tempo comum, constantes da CTPS e CNIS, totaliza o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo de serviço de 34 anos, 2 meses e 11 dias - planilha de fl.302, o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A data de início do benefício deve permanecer na data de citação do INSS (26/04/2005).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 APELANTE : KLEBER VOLNEI CHAVES NEVES
 ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00097928220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, KLEBER VOLNEI CHAVES NEVES, em ação previdenciária, ajuizada em 12.08.2010, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor obteve administrativamente, em 08.12.2006, com vigência a partir de 06.02.2007, aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz que o ente público desconsiderou período em que laborou em condições especiais. Requer, assim, que seja computado como especial o interstício de 06.03.1997 a 08.12.2006 e, com a consideração de período nocivo reconhecido, a consequente conversão da aposentadoria por tempo de serviço, que recebe, em aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Tutela antecipada indeferida (fls. 181).

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 188/195.

A r. sentença de fls. 210/214, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, por ora não exigida em razão da concessão da justiça gratuita. Isenção de custas na forma da lei.

Irresignado, apelou o autor requerendo a procedência do pedido, revisando o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedendo-se a aposentadoria especial a seu favor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação tempo ral ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até

29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira). Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. aposentadoria ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE aposentadoria ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício

previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

DO AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE

O Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como periculoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

CASO CONCRETO

O autor requer seja reconhecido como laborado em atividade especial o período de 06.03.1997 a 08.12.2006.

Nesse sentido, há nos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 146/147, emitido em 10.05.2010, donde se extrai que, no desempenho de suas funções junto à CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S/A, o requerente esteve exposto a eletricidade acima de 250 volts.

No documento, o EPI disponibilizado pela empresa foi considerado eficaz, com demonstração de efetivo uso. Todavia, não há nos autos a certeza necessária quanto à neutralização total do agente nocivo ao trabalhador.

Assim, consoante o acima exposto, o interregno pleiteado merece consideração como especial.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos judicialmente e administrativamente, conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 08.12.2006, soma **26 (vinte e seis) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias**, conforme tabela em anexo, o que enseja a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, percebido pela parte autora, para aposentadoria especial, com recálculo de sua RMI, desde a data da citação, em 14.12.2010 (fls. 187^o), tendo em vista que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 146/147, não instruiu o processo administrativo, sendo que o INSS tomou ciência do mesmo nesta ação, quando a pretensão se tornou resistida.

De outra parte, cumpre ressaltar que não se há falar em impossibilidade de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL - PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA. - Exercendo atividade laborativa insalubre e com ruídos acima do tolerado, faz jus o autor à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. - Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido o direito do autor à percepção de aposentadoria especial, reformar tal decisão demandaria reexame necessário das provas produzidas, o que é inadmissível nesta Instância, a teor da Súmula 07/STJ. - Recurso não conhecido." (STJ - Resp 200000816710, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJ 05/02/2001, p. 124.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADES TÍPICAMENTE INSALUBRES - CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. - Cuida-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com a finalidade de obter a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças porventura devidas. - O autor efetivamente exerceu seu trabalho submetido a condições insalubres no grau médio, de maneira a demandar um adicional pecuniário e uma compensação no que diz respeito ao tempo de serviço trabalhado nestas condições, motivo pelo qual deve ser deferida a conversão em aposentadoria especial. - Remessa Necessária a que se nega provimento. (TRF2 - REO 198751019317235, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, v. u., DJU 05/12/2003, p. 229.)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO.

1. Pretende o Autor a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais.

2. As atividades exercidas em condições especiais, em que esteve submetido a ruído, foram devidamente comprovadas pelos documentos exigidos em lei, autorizando a conversão.

3. A revisão pretendida é devida desde a data da concessão administrativa, eis que reconhecida pela própria autarquia.

4. No entanto, devem ser ressalvadas as parcelas colhidas pela prescrição quinquenal.

5. Remessa oficial, tida por interposta, e Apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF3 - AC 199903990877704, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Giselle França, v. u., DJU 05/09/2007, p. 737.)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL.

1. Não cabe reexame necessário se a publicação da sentença se deu sob a égide de legislação que não previa o reexame necessário de sentenças proferidas contra a autarquia previdenciária.

2. Comprovado por perícia judicial o exercício de atividade penosa e insalubre, com enquadramento nos códigos 1.1.5, 1.1.6 e

2.5.6 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, por período igual ou superior a 25 anos, implementando-se os requisitos na vigência da Lei nº 5.890/73, é devida a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

3. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas no anexo do Decreto nº 53.831/64, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.

4. Na ausência de requerimento administrativo de aposentadoria especial, a conversão do benefício deve se operar a partir da citação, ocasião em que a autarquia previdenciária fora constituída em mora. O simples requerimento de aposentadoria por tempo de serviço não traduz dever do INSS conceder aposentadoria especial.

5. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3 - AC 93030286936, 10ª Turma, Rel. Juiz Jediael Galvão, v. u., DJU 28/09/2005, p. 603)

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para reconhecer como especial o período de 06.03.1997 a 08.12.2006 e converter a aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, a partir da citação (14.12.2010), nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011837-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011837-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: PAULO SERGIO PUGA CARVELO
ADVOGADO	: MG118190 HUGO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00118375920104036183 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações do autor, PAULO SERGIO PUGA CARVELO, e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo nos períodos de 03.08.1981 a 26.12.1987, de 09.05.1988 a 26.02.1993, de 01.12.1993 a 03.05.1994, de 01.12.1994 a 15.05.2001, de 01.03.2002 a 12.12.2002, de 01.09.2003 a 26.04.2004 e de 17.05.2004 a 17.11.2009 e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial. Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS. Contestação às fls. 82/88.

Pedidos de realização de prova técnica, reiterando o já formulado na exordial, formulados pelo autor, às fls. 90, 141 e 143.

A r. sentença de fls. 144/146, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do tempo laborado pelo autor no período de 09.05.1988 a 26.02.1993, determinando a conversão em tempo comum pelo fator 1,40 (homem) e sua posterior averbação. Devido à sucumbência majoritária do autor, fica o mesmo condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, sobrestada a obrigação em face do deferimento da AJG. Custas *ex lege*. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado apelou o autor requerendo, em síntese, a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, com a realização da prova técnica pleiteada na exordial e reiterada posteriormente.

De outra parte, apelou o INSS requerendo a improcedência total do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, procede a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da não produção de prova pericial com vistas a demonstrar as reais condições de insalubridade do ambiente de trabalho do autor.

Pretende o demandante o reconhecimento do labor nocivo nos períodos de 03.08.1981 a 26.12.1987, de 09.05.1988 a 26.02.1993, de 01.12.1993 a 03.05.1994, de 01.12.1994 a 15.05.2001, de 01.03.2002 a 12.12.2002, de 01.09.2003 a 26.04.2004 e de 17.05.2004 a 17.11.2009 e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Entretanto, os documentos apresentados não trazem informações suficientes quanto aos agentes nocivos a que o autor esteve eventualmente sujeito e não informa todos os elementos necessários à análise do pleito, em especial o laudo pericial, trazendo apenas evidências da eventual exposição do demandante a agentes nocivos, de forma que, necessária, *in casu*, a realização da prova pericial requerida.

Considero, no caso, os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade da sentença na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas.

A título ilustrativo transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA . ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa , visto que o julgamento antecipado da lide impossibilitou a oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa , com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).

II. sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de prova s. Apelação julgada prejudicada".

(TRF3, AC 200061090016611, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 20.04.06, pg.1298)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA . INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de prova s: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as prova s expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida."

(TRF1, AC 200901990710786, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 de 20.10.11, pg. 439)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL . NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL . CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA .

1. EM CASO DE APOSENTADORIA ESPECIAL , PARA SE CONSTATAR O AMBIENTE INSALUBRE DAS ATIVIDADES DO OBREIRO, INCABÍVEL É A NÃO REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL , QUANDO REQUERIDA EM TEMPO OPORTUNO. PRECEDENTES DA TURMA.

2. SENTENÇA ANULADA .

3. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

4. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PREJUDICADA."

(TRF3, AC 345111, 1ª Turma, Rel. Juiz Aroldo Washington, DJU de 05.09.00, pg. 354)

Entretanto, a lide foi julgada antecipadamente, cerceando, assim, o Juízo *a quo*, o direito do requerente de produzir a prova que entende imprescindível para a comprovação das condições especiais do trabalho exercido.

Desse modo, a prolação de sentença, sem a produção da prova requerida pelo autor, na inicial e na réplica, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o *decisum* para que o pleiteado seja realizado.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR PARA ANULAR A R. SENTENÇA recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para que conceda à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias para juntada da

documentação essencial mencionada nesta decisão (v.g. Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP completo) e, em eventual impossibilidade, que o feito tenha seu regular prosseguimento, com a necessária realização da prova pericial pleiteada, nos termos da fundamentação. Prejudicada a análise da apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012651-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00126517120104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos autos de ação previdenciária ajuizada por MARCOS GOMES DE OLIVEIRA, ajuizada em 14.10.2010, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor requereu administrativamente, em 06.07.2010, com vigência a partir de 01.07.2010, aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz que o ente público desconsiderou período em que laborou em condições especiais. Requer, assim, que seja computado como especial o interstício de 06.03.1997 a 06.07.2010 e, com a consideração de período nocivo reconhecido, a consequente conversão da aposentadoria por tempo de serviço, que recebe, em aposentadoria especial, desde a data da entrada do requerimento administrativo. Beneficiário da justiça gratuita.

Tutela antecipada indeferida (fls. 181).

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 63/70.

A r. sentença de fls. 116/119, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 01/07/2010 - laborado na empresa Light Energia S. A., bem como determinar que o INSS promova a conversão da aposentadoria do autor em especial, a partir da data de início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (01/07/2010 - fls. 21). Os juros moratórios foram fixados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, 1º, do CTN, contados da citação. Do mesmo modo, a correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado conforme Resolução 561/2007, expedida pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os honorários foram arbitrados em 15% sobre o total da condenação. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. Sentença sujeita ao duplo grau, nos termos do art. 10, da Lei nº 9.469/97. Concedeu a tutela prevista no art. 461 do Código de Processo Civil.

Irresignado, apelou o INSS requerendo a improcedência do pedido, ou, caso assim não se entenda, requer a concessão de efeito suspensivo à tutela concedida, face à irreversibilidade do provimento; que os juros moratórios observem a Lei 11.960/09 e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer à lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. aposentadoria ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE aposentadoria ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do

segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

DO AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE

O Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como periculoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

CASO CONCRETO

O autor requer seja reconhecido como laborado em atividade especial o período de 06.03.1997 a 06.07.2010.

Nesse sentido, há nos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 31/32, emitido em 11.06.2010, donde se extrai que, no desempenho de suas funções junto à Light Serviços de Eletricidade S/A, o requerente esteve exposto a eletricidade acima de 250 volts, de forma habitual e permanente.

No documento referido constou que o EPI disponibilizado pela empresa "controla, mas não elimina o risco".

Assim, consoante o acima exposto, o interregno pleiteado merece consideração como especial. Entretanto, reconheço a especialidade do período de 06.03.1997 até 11.06.2010, esta última, a data de emissão do PPP de fls. 31/32.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos judicialmente e administrativamente, conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 06.07.2010, soma **33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias**, conforme tabela em anexo, o que enseja a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, percebido pela parte autora, para aposentadoria especial, com recálculo de sua RMI, **desde a data de 06.07.2010**, e não a partir de 01.07.2010 fixado na sentença, ficando a sentença reduzida para o quanto requerido na exordial, ou seja, a partir do requerimento administrativo (06.07.2010).

De outra parte, cumpre ressaltar que não há de se falar em impossibilidade de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL - PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA. - Exercendo atividade laborativa insalubre e com ruídos acima do tolerado, faz jus o autor à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. - Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido o direito do autor à percepção de aposentadoria especial, reformar tal decisão demandaria reexame necessário das provas produzidas, o que é inadmissível nesta Instância, a teor da Súmula 07/STJ. - Recurso não conhecido." (STJ - Resp 200000816710, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJ 05/02/2001, p. 124.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADES TÍPICAMENTE

INSALUBRES - CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL . - Cuida-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com a finalidade de obter a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças porventura devidas. - O autor efetivamente exerceu seu trabalho submetido a condições insalubres no grau médio, de maneira a demandar um adicional pecuniário e uma compensação no que diz respeito ao tempo de serviço trabalhado nestas condições, motivo pelo qual deve ser deferida a conversão em aposentadoria especial . - Remessa Necessária a que se nega provimento. (TRF2 - REO 198751019317235, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, v. u., DJU 05/12/2003, p. 229.)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO.

1. Pretende o Autor a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais.

2. As atividades exercidas em condições especiais, em que esteve submetido a ruído, foram devidamente comprovadas pelos documentos exigidos em lei, autorizando a conversão .

3. A revisão pretendida é devida desde a data da concessão administrativa, eis que reconhecida pela própria autarquia.

4. No entanto, devem ser ressalvadas as parcelas colhidas pela prescrição quinquenal.

5. Remessa oficial, tida por interposta, e Apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF3 - AC 199903990877704, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Giselle França, v. u., DJU 05/09/2007, p. 737.)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL.

1. Não cabe reexame necessário se a publicação da sentença se deu sob a égide de legislação que não previa o reexame necessário de sentenças proferidas contra a autarquia previdenciária.

2. Comprovado por perícia judicial o exercício de atividade penosa e insalubre, com enquadramento nos códigos 1.1.5, 1.1.6 e 2.5.6 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, por período igual ou superior a 25 anos, implementando-se os requisitos na vigência da Lei nº 5.890/73, é devida a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

3. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas no anexo do Decreto nº 53.831/64, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.

4. Na ausência de requerimento administrativo de aposentadoria especial, a conversão do benefício deve se operar a partir da citação, ocasião em que a autarquia previdenciária fora constituída em mora. O simples requerimento de aposentadoria por tempo de serviço não traduz dever do INSS conceder aposentadoria especial.

5. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3 - AC 93030286936, 10ª Turma, Rel. Juiz Jediael Galvão, v. u., DJU 28/09/2005, p. 603)

Por fim, quanto às razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob o argumento de irreversibilidade do provimento, no sentido de que parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados, não são suficientes a ensejar a sua suspensão, ficando afastadas.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO AUTOR, tão somente para fixar a data de início da conversão para aposentadoria especial em data de 06.07.2010, bem como, quanto aos juros moratórios, à correção monetária e à redução da verba honorária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

2010.63.01.031010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CESARINA CESARIA ARCANJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129303 SILVANA DE SOUSA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00310100620104036301 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte ajuizado por Cesarina Cesaria Arcanjo, em decorrência do falecimento de seu companheiro, Alcides Gonçalves de Souza, ocorrido em 04/8/2001 (fls. 02/05).

A sentença de procedência do pedido veio fundamentada no fato de ter a autora comprovado os requisitos legais à concessão do benefício quando do óbito do segurado, condenado a autarquia previdenciária à implantação da pensão por morte requerida desde a data do requerimento administrativo formulado pela demandante, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 200/203 v.).

Em sua apelação, o INSS pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, ao argumento de que não houve comprovação dos requisitos à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da DIB à data da sentença e da incidência de juros de mora e correção monetária aos valores devidos à demandante, ora apelada (fls. 210/214).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 220/223), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Ocorrido o falecimento do companheiro da autora em 04/8/2001 (fl. 10), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (arts. 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito do companheiro da autora ocorreu em 04/8/2001 (fl. 10), houve requerimento administrativo formulado ao INSS em 07/02/2002 (fl. 16) e esta ação foi ajuizada em 07/7/2010 (fl. 02).

A qualidade de segurado do extinto foi comprovada, eis que Alcides recebia aposentadoria por invalidez desde 01/8/1993, conforme extrato DATAPREV-PLENUS de fl. 50.

A união estável também restou demonstrada pelos documentos de fls. 10, 17, 25, 26/29, 37/38, 90, 92/93, 145/150, 153/155, 164/170, consistentes em comprovantes de residência comum, manutenção de conta bancária conjunta, nascimento de duas filhas criadas pelo casal, compras de móveis e outras atividades do dia-a-dia, bem como sentença de reconhecimento de união estável perante o d. Juízo de Direito da Vara de Família, início de prova material que veio corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (fls. 196/197).

Ademais, a jurisprudência exarada no âmbito deste C. TRF 3ª Região não exige prova material nem mesmo início de prova documental acerca do convívio marital, para que se caracterize a união estável, dando relevância à prova testemunhal, mesmo aquela realizada de forma exclusiva, conforme se vê dos seguintes julgados:

(...). PREVIDENCIÁRIO. (...). PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. (...).

1. (...).

2. *O reconhecimento da união estável e a relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte, pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal, desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos.*

3. (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.166.848, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 17/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVAÇÃO - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE.

I - Para a caracterização da união estável não é necessário que se comprove a convivência sob o mesmo teto (Súmula 382 do STF), bastando a demonstração de estabilidade e aparência de casamento. Precedentes do STJ.

II - A prova exclusivamente testemunhal é suficiente à com provação da relação estável e duradoura. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.182.393, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/9/2007)

Comprovada, pois, a separação de fato do *de cujus* de sua primeira esposa e a existência de relacionamento afetivo, estável, duradouro, público, notório e no intuito de constituir família com a demandante, ora apelada, por longo período de tempo até a data do óbito do segurado, a dependência econômica é presumida à luz do art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da pensão por morte ora concedida à autora deveser mantida na mesma do requerimento administrativo formulado ao INSS, nos termos do inc. I, do art. 74, da Lei n. 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), e pela legislação superveniente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região).

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último Diploma, e do art. 161, §1º, do CTN. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, nos termos do precedente do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011.

Julgado procedente o pedido inicial, decisão ora mantida na presente monocrática, não há razão para suspender a tutela antecipada deferida em primeira instância de julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido à legislação e jurisprudência mencionadas na fundamentação, mantida, no mais, tal como lançada a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034955-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034955-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: APARECIDO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00302-5 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 14/01/2010 (fl. 51).

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido para o reconhecimento do labor especial nos períodos de 17/03/1981 a 22/08/1981, de 22/10/1984 a 05/04/1989, de 02/05/1989 a 06/07/1989 e de 10/07/1989 a 05/03/1997, com a condenação o INSS à respectiva averbação. Determinada a sucumbência recíproca em relação à verba honorária (fls. 67/70).

Apela o autor. Requer a parcial reforma da sentença para o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos intervalos de 16/09/1997 a 14/07/1999 e de 06/12/1999 a 04/04/2000, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do labor especial nos períodos afirmados na r.sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de

segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento da nocividade em relação aos seguintes períodos:

- 17/03/1981 a 22/08/1981 e de 22/10/1984 a 05/04/1989 - empresa Mazutti Indústria e Comércio LTDA- no cargo de auxiliar de fundição. O formulário de fl.32 informa que o labor era insalubre pela exposição a gases provenientes da fundição de peças.

- 02/05/1989 a 06/07/1989- Indústria Emanuel Rocco S/A - O formulário de fl. 33/34 informa que o autor exercia atividade de moldador, com exposição a ruído de 92dB, temperatura acima de 30º, poeira de sílica e produtos químicos como óleos e resinas. Não

apresentado laudo técnico.

- 10/07/1989 a 05/03/1997 - empresa Mazutti Indústria e Comércio LTDA, como moldador, no setor de fundição. O formulário de fl. 35 informa a exposição do autor a poeira, calor e ruído, contudo, não especifica o nível de ruído ou de temperatura, e nem mesmo qual era a natureza da poeira, de modo pela qual não é possível o reconhecimento da nocividade.

Ademais, a descrição das atividades contida no formulário de fl. 35 informa que o autor, como moldador, estuda a forma e outras características do modelo a ser confeccionado, traça contornos da peça sobre a madeira, utiliza instrumentos de desenho para a traçagem, corte, aplainamento, etc.

-de 16/06/1997 a 14/07/1999- empresa Indústria Emanuel Rocco S/A-, como macheiro. Formulário de fls. 36/37 que informa que o autor trabalhou no setor de fundição, com exposição a ruído superior a 92 dB, óleo, resina, temperatura acima de 32° e poeira de sílica. Não apresentado laudo técnico.

No caso possível o reconhecimento do labor especial no intervalo de 16/06/1997 a 10/12/1997, período no qual não era exigido laudo técnico, nos termos dos códigos 1.1.1. (calor), 1.2.11 (agentes químicos) e 1.2.10 (poeira de sílica) do Decreto nº 53.831/64.

- 06/12/1999 a 04/04/2000 - empresa Indústria de Máquinas Chinelatto LTDA- cargo de moldador, no setor de fundição. O formulário de fl. 38 informa a exposição a ruído de 82dB. Não é possível o enquadramento como especial desse intervalo, uma vez que não apresentado laudo técnico, bem como o nível de ruído era inferior ao limite legal de tolerância previsto na legislação vigente à época. Assim, é possível o enquadramento como especial, com conversão em comum, apenas nos intervalos de 17/03/1981 a 22/08/1981, de 22/10/1984 a 05/04/1989, de 02/05/1989 a 06/07/1989, de 16/06/1997 a 10/12/1997, nos termos dos códigos 1.1.1. (calor), 1.2.11 (agentes químicos), 1.2.10 (poeira de sílica) do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1. do Decreto nº 83.080/79 (fundição- atividade profissional até 28/04/1995).

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de especial, com conversão para tempo comum (17/03/1981 a 22/08/1981 e de 22/10/1984 a 05/04/1989, de 02/05/1989 a 06/07/1989, de 16/06/1997 a 10/12/1997) e demais períodos de tempo comum, anotados na CTPS e extrato CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data de ajuizamento da ação, o tempo de serviço de 29 anos e seis meses, o que é insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial.

No presente caso, entendo pela manutenção da sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para limitar o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, aos períodos de 17/03/1981 a 22/08/1981 e de 22/10/1984 a 05/04/1989, de 02/05/1989 a 06/07/1989 e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer labor especial, com conversão em comum, no intervalo de 16/06/1997 a 10/12/1997, condenando a Autarquia à respectiva averbação. Mantida a sucumbência recíproca em relação à verba honorária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004176-44.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004176-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JAIME FERNANDES
ADVOGADO	: SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00041764420114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo (lapsos de 12.03.75 a 04.12.75, 12.02.76 a 12.03.76, 24.05.76 a 02.03.77, 01.06.77 a 31.10.90, 02.01.91 a 30.09.91, 01.03.97 a 09.01.98, 14.01.98 a 10.03.98, 02.06.03 a 31.03.04 e de 01.04.04 a 19.11.10), e a concessão de aposentadoria especial ou, caso não preenchidos os requisitos necessários à concessão da mesma, a conversão do tempo especial em comum e a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria especial e parcial procedência do pleito remanescente. Reconhecido o labor especial de 01.06.77 a 31.10.90, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição com DIB em 19.03.13, momento em que a parte implementou os requisitos necessários à concessão do benefício. Determinada a remessa oficial.

Apeleção da parte autora. Requer o arbitramento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação ou, no mínimo, em 15%, excluídas as prestações vencidas após a prolação da sentença.

Apeleção do INSS. Pugna pela reforma da r. sentença para afastar o reconhecimento do labor especial. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Contrarrazões do INSS.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer à lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos

"casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas

complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

À míngua de recurso da parte autora com relação aos demais períodos pleiteados como especiais na exordial, mantenho o lapso de labor nocivo reconhecido pela r. sentença **(01.06.77 a 31.10.90)**, vez que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostado às fls. 150/152, atesta que o requerente, durante o período em questão, esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído com intensidade de 86,4 dB(A).

In casu, restou comprovada a habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo ruído, diante da descrição da atividade do autor na empresa.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de trabalhos comprovados por meio de CTPS e considerado o lapso reconhecido como especial, com conversão em comum, totaliza o demandante, até o requerimento administrativo (13.12.10), tão-somente **32 anos, 08 meses e 24 dias** de tempo de serviço/contribuição (tabela - fls. 354), insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada.

Por sua vez, considerando que o requerente continuou trabalhando após o ajuizamento da ação judicial, conforme se verifica da consulta ao extrato CNIS (anexo), aplicável o disposto no art. 462 do CPC, para acrescer o período laborado no curso da ação. Dessa forma, tendo completado o autor **35 anos de tempo de serviço em 19.03.13** (tabela - fls. 355), a manutenção da sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição é medida que se impõe.

A data de início do benefício deve corresponder àquela em que implementadas todas as condições para a fruição do benefício (**19.03.13**), assim como os juros de mora devem incidir a partir dessa data, vez que posterior à citação do INSS.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo

Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora e, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA**.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-35.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000374-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARIA AUXILIADORA GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP226619 PRYSILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003743520114036103 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a carência e a qualidade de segurada. Além disso, a incapacidade apontada pelo laudo pericial é parcial, não tendo havido pedido de auxílio-doença. Condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 01/06/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando apenas a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e falta de prestação jurisdicional, sendo necessária nova perícia. Pede a anulação da sentença ou conversão do feito em diligência para nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A parte autora requereu apenas a nulidade da sentença para realização de nova perícia. Não se insurgiu contra o mérito da sentença, que negou seu pedido em razão da perda da qualidade de segurado(a) e ausência de pedido de auxílio-acidente.

Desnecessária complementação ou produção de nova perícia, pois já foram realizadas duas perícias médicas no feito (fls. 54/60 e 122/129), as quais apresentaram conclusões similares, no sentido de incapacidade parcial em razão de fratura no antebraço esquerdo, ocorrida em 16/01/2011.

Ademais, ambos os laudos médicos foram feitos por profissionais habilitados, bem como as conclusões basearam-se em exames clínicos criteriosos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da

lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012761-76.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012761-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: STEFANNY BRITO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP134685 PAULO SERGIO GALTERIO e outro(a)
REPRESENTANTE	: CELMA DE BRITO SOUSA
ADVOGADO	: SP134685 PAULO SERGIO GALTERIO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: ALINE PAOLA ROCHA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP262697 LUIZ CARLOS ANDRADE FAVARON FILHO e outro(a)
REPRESENTANTE	: LUIZ CARLOS ANDRADE FAVARON FILHO
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00127617620114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - por Stefanny Brito da Silva e por Aline Paola Rocha da Silva, ambas menores e representadas, respectivamente, por sua genitora e por Curador especial nomeado pelo d. Juízo *a quo*, diante da sentença de procedência prolatada em desfavor da autarquia previdenciária, em ação ajuizada em razão do óbito de Eneas Rocha da Silva, genitor das apelantes, ocorrido em 19/4/2008 (fls. 02/05).

A decisão apelada incluiu a corrê Aline, revel, no pólo ativo da lide, na condição de beneficiária da pensão por morte em comento. No mérito, houve a condenação da autarquia previdenciária à implantação do benefício em favor das filhas do falecido, a partir de 28/9/2011, data do ajuizamento da ação (fls. 02/05, bem como à verba sucumbencial (fls. 313/315 v.).

Em suas razões de apelação, a autora Stefanny Brito da Silva sustenta que a sentença merece ser parcialmente reformada, concedendo-se a pensão tão somente a ela, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, em relação à corrê Aline, tendo em vista inércia na defesa de seus interesses. Aduz, no mérito, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito de seu genitor, ocorrido em 19/4/2008, bem como pede a majoração da condenação à verba honorária, para 20% (vinte por cento) do valor da condenação, e o rateio da condenação a ser estabelecido na proporção do trabalho desenvolvido e tempo dispendido com a ação por cada patrono atuante nos autos (fls. 323/329).

O INSS, por sua vez, alegando que a prova dos autos é insuficiente ao reconhecimento do vínculo laborativo ostentado pelo *de cuius* no momento do óbito e declarado na Justiça do Trabalho, haja vista que se trata de provimento declaratório, prolatado sem a participação da autarquia previdenciária naquela demanda, o que torna a decisão trabalhista mero início de prova material acerca das alegações da parte autora. Assim, pede a reforma da sentença de fls. 313/314 v., para que seja julgado improcedente o pedido inicial (fls. 332/334 v.). A corrê Aline, incluída no pólo ativo da lide no ato da sentença, também apela, pleiteando a reforma parcial do julgado, a fim de que o termo inicial do benefício, em razão de ser pessoa menor *impúbere*, seja fixado na data do óbito do segurado (fls. 357/360).

Com as contrarrazões apenas das apelantes (fls. 349/355 e 367/369), haja vista que se quedou inerte o INSS, ainda que intimado a tanto (fls. 331 e 364), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Manifestou-se a d. Procuradoria Regional da República, por meio do parecer de fls. 372/376, em que o *Parquet* Federal pede que seja afastada a preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, o pedido inicial seja julgado improcedente, em relação a ambas as filhas do

segurado, haja vista a falta de provas alegada pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, afasto o pedido de extinção do processo sem julgamento do mérito em relação a Aline Paola Rocha da Silva, mantendo-se o litisconsórcio ativo formado pelo d. Juízo *a quo*, em razão da cotitularidade do direito em comento.

Conforme consta dos autos, a ação fora ajuizada por Stefanny Brito da Silva, representada por sua mãe, em face do INSS, objetivando o benefício de pensão por morte de seu genitor. O d. Juízo *a quo*, depois de verificar na certidão de óbito do falecido a existência de outra filha, também menor, Aline Paola Rocha da Silva, determinou que fosse promovida a sua citação, para integrar o processo na condição de litisconsorte necessária (fl. 275).

Devidamente citada na pessoa de sua mãe (fl. 290), Aline ficou-se inerte (fl. 292), sendo-lhe nomeado Curador especial (fl. 299), o qual requereu a procedência do pedido também em relação à representada (fls. 304/308). Pois bem

A Lei n. 8.213/91 dispõe, em seu art. 16, inc. I, que os filhos menores do instituidor do benefício são dependentes previdenciários na mesma condição e, embora a concessão da pensão por morte não seja adiada pela falta de habilitação de outro possível dependente, na forma do art. 76, *caput*, há casos, como na espécie, nos quais os valores da pensão eventual, não tendo como depositária legal a mesma representante, geram a obrigatoriedade de inclusão no feito do conjunto de dependentes do falecido.

Sendo assim, dando causa a ausência de um dos litisconsortes necessários à extinção do processo, sem análise do mérito, com fulcro no art. 47, Parágrafo Único, c. c. o art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, foi promovida a citação de Aline Paola Rocha da Silva, não necessariamente para ocupar o pólo ativo da relação processual, na condição de beneficiária, pois, discordando da autora primitiva, poderia, voluntariamente, assumir o pólo passivo da lide.

Todavia, conforme o relatado, efetivada a citação daquela na pessoa de sua genitora e diante da inércia dessa representante legal, o i. Magistrado de primeiro grau, observado o art. 9º, inc. I, do Código de Processo Civil, nomeou-lhe Curador, que se manifestou pela procedência do pedido, formulando tal requerimento na condição de colegitimada ativa da beneficiária da pensão por morte em comento. Não há, pois, que se falar em nulidade nem extinção do feito, persistindo a legitimidade de ambas as filhas do falecido para figurarem no pólo ativo desta ação.

Por outro lado, mas ainda em sede preliminar, verifico que, em razão de cerceamento de defesa, é nula a sentença prolatada pelo d. Juízo *a quo* sem que tenha sido oportunizada à parte autora a produção de provas em audiência, tal como requerido na exordial e ratificado às fls. 137/138.

Considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência e a título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I - O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II - A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 de 27/7/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebelo, e-DJF1 de 20/10/2011)

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, mormente sendo procedente em desfavor do INSS sem que a devida prova tenha sido produzida, devendo ser anulado o processo a partir da réplica à contestação do INSS, para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, uma vez que imprescindível ao julgamento da lide.

O pedido não pode, pois, ser julgado procedente pelo d. Juízo *a quo* com base em mero início de prova material, tal como afirmado pelo *Parquet* Federal às fls. 372/376.

Julgado antecipadamente o pedido inicial, sem que, portanto, tenha sido dada à parte demandante a oportunidade de produzir provas, em instrução, à comprovação do vínculo laborativo declarado pela Justiça do Trabalho, o d. Juízo *a quo* incidiu em cerceamento de defesa.

A prova oral e demais provas requeridas pela parte autora visa corroborar o debate firmado em reclamação ajuizada pelo espólio de Eneas Rocha da Silva (fls. 18/22 e 50/227) frente ao seu último empregador, mormente porque daquela ação a autarquia previdenciária não participou nem teve determinado o recolhimento de contribuições previdenciárias em seu favor, respectivos ao referido registro de

emprego em CTPS.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença de fls. 313/315 v., o que faço de ofício e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam produzidas as provas requeridas pela parte autora às fls. 137/138, ouvidas as testemunhas cujo rol deve ser apresentado pelas partes e, posteriormente, seja exarada nova sentença, **PREJUDICADAS**, portanto, a remessa oficial e os recursos de apelação das partes (fls. 323/329, 332/334 v. e 357/360).

A autuação do feito, bem como as demais anotações devem ser corrigidas para que conste a remessa oficial feita pelo d. Juízo *a quo* às fls. 315 v., que ora se julga prejudicada.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intemem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-23.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO GUIMARAES
ADVOGADO : SP131146 MAGALI INES MELHADO RUZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008982320114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (15/10/1958 a 31/05/1977) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de parcial procedência do pedido para averbar o labor rural de 1º de setembro de 1973 a 31 de maio de 1977.

Apelação da parte autora. Requer a reforma da sentença e a procedência total do pedido requerido na exordial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos a cópia de sua certidão de casamento celebrado em 1973 (fl. 14), da certidão de nascimento de seu filho de 1974, documentos em que está qualificado como lavrador. Além de documentos que comprovam a atividade de rurícola de seu pai.

Os depoimentos testemunhais de fls. 144/149 foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de 19/10/1962, quando contava com 12 anos de idade, até 31/05/1977, eis que passou a trabalhar com vínculo formal.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido, que totaliza 18 anos, 7 meses e 16 dias, com o tempo apurado pela Autarquia na planilha de simulação de contagem de tempo de fl. 108 dos autos (23 anos e 5 meses) até a data do requerimento administrativo, totaliza

o demandante, observada a carência legal, tempo de serviço superior a 35 (trinta) anos (exatos 42 anos e 16 dias), o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (09/03/2011).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para reconhecer o labor rural de 19/10/1962 até 31/05/1977 e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011231-92.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011231-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MAURILIO RODRIGUES LOPES
ADVOGADO	: SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00112319220114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação previdenciária ajuizada por MAURILIO RODRIGUES LOPES, em que se busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de período laborado em atividade especial (15.07.1996 a 05.04.2011).

Beneficiário da justiça gratuita.

Indeferida a antecipação da tutela (fls. 76 e verso).

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 79/82).

A r. sentença de fls. 120/131, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a: (1) reconhecer, averbar e converter o tempo de atividade especial correspondente ao período de 15.07.1996 a 05.04.2011, pelos motivos acima indicados. (2) implantar a aposentadoria por tempo de contribuição integral, em favor do autor, a partir da data do requerimento administrativo (05.04.2011), bem como pagar os atrasados desde então, de uma só vez. A correção monetária das parcelas vencidas deverá ser feita de acordo com os índices oficiais de atualização dos benefícios previdenciários, a incidir a contar do vencimento de cada prestação. Os índices oficiais a serem utilizados, e jurisprudencialmente aceitos, são: ORTN (10/64 a 02/86, Lei nº 4.257/64), OTN (03/86 a 01/89, Decreto-Lei nº 2.284/86, de 03/86 a 01/89), BTN (02/89 a 02/91, Lei nº 7.777/89), INPC (03/91 a 12/92, Lei nº 8.213/91), IRSM (01/93 a 02/94, Lei nº 8.542/92), URV (03 a 06/94, Lei nº 8.880/94), IPC-r (07/94 a 06/95, Lei nº 8.880/94), INPC (07/95 a 04/96, MP nº 1.053/95), IGP-DI (05/96 a 03/2006, art. 10 da Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 20, 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94), INPC (04/2006 a 06/2009, conforme o art. 31 da Lei nº 10.741/03, combinado com a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 8.213/91, e REsp. nº 1.103.122/PR). Os juros moratórios, a contar da data da citação, serão de 1% ao mês, até 30/06/2009, data da edição da Lei 11.960/2009, que alterou o art. 1-F da Lei 9.494/1997. A partir de 01/07/2009, o índice de atualização dos benefícios previdenciários, englobando correção monetária e juros moratórios, será aquele aplicado à caderneta de

poupança (art. 1-F da Lei 9.494/1997 na alteração da Lei 11.960/2009), ou seja TR (Lei 8.660/93) mais 0,5% ao mês (art. 12 da Lei 8.177/1991). Não se há de falar, a partir de 01/07/2009, em separação destes índices já que o art. 1º-F da Lei 9.494/1997 não previu tal fato. Inaplicável, a este talante, o art. 219 do CPC quanto à constituição da mora e aplicação de juros após a citação, já que incompatível com a determinação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 na alteração da Lei 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111/STJ. Custas *ex lege*. Deferida a antecipação da tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário. Irresignado, apelou o INSS requerendo a reforma da sentença, com a improcedência do pedido, ou, caso assim não se entenda, requer a redução da verba honorária para o percentual de 5%. Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.
DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a inposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato

do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a

premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de

caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo. Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador. Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

DO CASO CONCRETO

Requer o autor o reconhecimento como especial do período de 15.07.1996 a 05.04.2011. Nesse sentido, o autor juntou o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 28, o qual informa que o mesmo esteve sujeito ao agente nocivo ruído de 95,7 dB, de forma habitual e permanente, devendo, assim, ser reconhecido como especial.

Assim, reconhecido o período supra, convertido em comum, somando-se com os períodos já reconhecidos administrativamente, conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 05.04.2011, soma **37 (trinta e sete) anos, 03 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias**, conforme cálculo da sentença, o que lhe assegurava, na data do requerimento administrativo, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, independentemente da observância de qualquer requisito etário, nos termos do artigo 201, 7º, I, da Constituição Federal.

CONCLUSÃO

Nesse diapasão, somado o período especial ora reconhecido, convertido em comum, aos demais períodos considerados pelo INSS, contava a parte autora, no momento do requerimento administrativo (05.04.2011), com **37 (trinta e sete) anos, 03 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias** de trabalho, o que enseja a manutenção da r. sentença que deferiu a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1360/2291

DISPOSITIVO

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL tão somente para explicitar os juros e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000027-18.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAGMAR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP149480 ANDREA DE LIMA MELCHIOR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000271820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação previdenciária ajuizada por DAGMAR RODRIGUES DA SILVA, em que se busca a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição integral, com o reconhecimento de período laborado em atividade especial (04.02.1980 a 17.09.1990, de 10.10.1990 a 08.10.1991 e de 10.02.1992 a 26.05.2009).

Beneficiário da justiça gratuita.

Indeferida a antecipação da tutela (fls. 109).

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 116/158).

A r. sentença de fls. 224/231 e 265/267, reconheceu a especialidade do período de 12.12.1998 a 16.01.2007, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao ator a aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 02.08.2010. O autor faz jus à percepção das parcelas vencidas e não reclamadas nos cinco anos que antecedem ao ajuizamento do feito, a partir do requerimento administrativo. As verbas vencidas e não atingidas pela prescrição ou adimplidas administrativamente, serão pagas corrigidas monetariamente, na forma da Súmula 8 do E. TRF 3ª Região, Súmula 148 do C. STJ e Lei 6.899/81 até 29.06.2009, juntamente com juros de mora, contados da citação, à taxa de 1,0% ao mês, na forma do art. 219 do CPC. Após, 30.06.2009, data de publicação da Lei 11.960/09, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência, uma única vez, na data do efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da nova redação conferida ao art. 1º - F da Lei 9.494/97, conferida pelo art. 5º da Lei 11.960/09. Condenou o réu em honorários advocatícios, fixados em 10% do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula 111 do C. STJ. Dispensou do ressarcimento das custas judiciais, em virtude do benefício da gratuidade da justiça concedido ao autor (Lei 1.060/50). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Deferiu a antecipação da tutela.

Irresignado, apelou o INSS requerendo a reforma da sentença, com a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos

os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. *Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)*"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

- 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*
- 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*
- 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

DO CASO CONCRETO

Requer o autor o reconhecimento como especial dos períodos de 04.02.1980 a 17.09.1990, de 10.10.1990 a 08.10.1991 e de 10.02.1992 a 26.05.2009.

Primeiramente, observo que o período de 10.02.1992 a 11.12.1998 foi enquadrado administrativamente pelo INSS, consoante se verifica às fls. 95 e 96, e, os períodos de 04.02.1980 a 17.09.1990 e de 10.10.1990 a 08.10.1991, não foram reconhecidos como especiais na sentença, sendo certo que não houve recurso em relação aos mesmos, cujo indeferimento resta mantido. Assim, mencionados períodos são incontroversos.

Resta a análise do período de 12.12.1998 a 26.05.2009. Nesse sentido, observo que o autor juntou o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 183/184, emitido em 16.01.2007, o qual informa que o mesmo esteve sujeito ao agente nocivo ruído acima de 90 dB, de forma habitual e permanente, devendo, assim, ser reconhecido como especial, limitado referido período a 16.01.2007, data de emissão do referido PPP.

Assim, reconhecido o período de 12.12.1998 a 16.01.2007 como especial, convertido em comum, somando-se com os períodos já reconhecidos administrativamente, conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 02.08.2010, soma **35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 13 (treze) dias**, conforme cálculo da sentença, o que lhe assegurava, na data do requerimento administrativo, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, independentemente da observância de qualquer requisito etário, nos termos do artigo 201, 7º, I, da Constituição Federal.

CONCLUSÃO

Nesse diapasão, somado o período especial ora reconhecido, convertido em comum, aos demais períodos considerados pelo INSS, contava a parte autora, no momento do requerimento administrativo (02.08.2010), com **35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 13 (treze) dias** de trabalho, o que enseja a manutenção da r. sentença que deferiu a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, mantida a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031630-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NIVALDO ZAFALAO
ADVOGADO : SP075322 LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
No. ORIG. : 11.00.00059-7 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento do labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Deferida antecipação de tutela.

Apelação do INSS, pela total improcedência do pedido.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

DA SENTENÇA EXTRA PETITA

Quanto à temática em questão, verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento e cômputo de intervalos de labor rural.

Entretanto, o Juízo de origem julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer o labor rural, e condenar o INSS no pagamento de aposentadoria por idade.

Portanto, a sentença decidiu de forma diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". (grifo nosso).

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a

qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Com o fito de demonstrar o labor campesino no período pleiteado na inicial, carrou aos autos:

- cópia do certificado de dispensa de incorporação, emitido pelo Ministério do Exército, em 15.04.75, qualificado como lavrador (fls. 10);
- cópia da certidão de casamento, celebrado em 03.12.83, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 12);
- cópia da certidão de identificação e registros diversos, emitido pela Secretaria de Segurança Pública, aos 24.11.75, qualificado como lavrador (fls. 11);
- cópia dos assentos de nascimento de filhos, ocorridos nos anos de 1984 e 1988 (fls. 13 e 15).
- cópia de contrato de parceria agrícola no período de 01.08.93 a 31.07.96 (fls. 19-20);
- cópias de notas fiscais de produtor rural, em nome do autor, nos anos de 2002 a 2011 (fls. 29-37).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado. Informaram que o conhecem desde a tenra idade, onde laborou em fazendas da região e algumas com registro em CTPS.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pela postulante, sem registro em CTPS, no período de 01.01.75 a 30.06.83 (data imediatamente anterior ao início dos recolhimentos à previdência, na qualidade de pedreiro autônomo - fls. 46).

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Todavia, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de 01.01.75 a 30.06.83.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao

R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural ora reconhecido com os vínculos comprovados em extrato CNIS, totaliza a parte autora, até a data da propositura da ação, tão-somente, **27 anos e 06 meses** de tempo de serviço/contribuição (tabela anexa), o que enseja o indeferimento da aposentadoria pleiteada.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 460 do CPC, **anulo a sentença *extra petita*** e, nos termos do § 3º do art. 515 e 557 do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer o labor rural no período de 01.01.75 a 30.06.83 e julgar improcedente o pleito de concessão do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033702-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033702-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALDEVINO PEREIRA
ADVOGADO	: SP222142 EDSON RENEE DE PAULA
No. ORIG.	: 10.00.00118-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 04/03/2011 (fl.50v).

Contestação.

Depoimento testemunhal (fl.74/77).

Sentença de procedência do pedido para reconhecer o período de labor rural entre 01/01/1965 a 31/10/1976 e condenar o INSS, se for o caso, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo. Deferida a tutela antecipada e fixados os honorários advocatícios em R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do §4º do art.20 do CPC. Determinado o reexame necessário (fls. 93/96).

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do intervalo de labor rural afirmado na r. sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por interposto, o reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

PREFACIALMENTE

Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. No presente caso, a sentença proferida, após análise de todas as questões postas em juízo e declaração do período de atividade rural, comum, está evitada de nulidade parcial, pois condicionou a concessão da aposentadoria à análise administrativa pelo INSS.

Declaro nula, portanto, esta parte do *decisum*.

Quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na hipótese enfocada, a prolação de sentença parcialmente nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de demanda em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC, em aplicação analógica).

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor, nascido em 29/01/1953, o reconhecimento do labor rural entre 01/01/1965 a 31/10/1976, durante o qual laborou, em regime de economia familiar, nas propriedades rurais de Clemente Brabo e de Arthur Manzini, ambas localizadas no município de Itajobi-SP.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos, como documentos aptos a servir de início de prova material, o seu certificado de dispensa de incorporação militar emitido em 1972, documento em que foi qualificado como lavrador (fl.46), certidão expedida pela Justiça Eleitoral que atesta em 1972 ao requerer a expedição de seu título de eleitor qualificou-se como lavrador (fl. 47) e certidão expedida pela Secretaria de Segurança Pública - IIRGD, que informa que em 1973, ao requerer a emissão de sua cédula de identidade, qualificou-se perante aquele órgão público como lavrador (fl.48).

As testemunhas ouvidas em audiência afirmaram conhecer o autor desde a sua infância e ter conhecimento de que ele laborou nas lides rurais, em propriedades rurais localizadas em Itajobi-SP, desde a infância, em companhia do genitor, em regime de economia familiar, atividade em que permaneceu até 1977.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento do labor rural entre 29/01/1965, data em que o autor completou 12 anos de idade, até 31/10/1976.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural (29/01/1965 a 31/10/1976) e demais períodos anotados em CTPS e constantes do CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, tempo de serviço superior a 35 (trinta e cinco) anos, o que lhe autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 08/10/2010.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro nos artigos 460, 515 § 3º e 557 do CPC, declaro nula a sentença condicional e julgo procedente o pedido do autor para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral desde o requerimento administrativo, bem como para explicitar os critérios e juros de mora e de atualização monetária e fixar verba honorária. PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto E À APELAÇÃO DO INSS para limitar o reconhecimento do labor rural sem registro em 29/01/1965 a 31/10/1976, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004210-82.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004210-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: FRANCISCO MEDINA CABA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00042108220124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e nocivo, este último com conversão para comum, e a concessão de aposentadoria especial ou, ainda, por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de parcial procedência. Reconhecido o labor rural de 01/01/1970 a 12/05/1971 e o interregno pleiteado de labor nocivo (16/08/1985 a 10/03/1986, 01/07/2003 a 02/09/2003, 24/10/2003 a 16/12/2003, 24/05/2004 a 04/12/2004 e 03/05/2005 a 10/11/2005), com conversão em comum; e julgou improcedentes os pedidos de aposentadorias.

Apela o autor. Requer o enquadramento como especial de todo o labor pleiteado e o reconhecimento do labor rural de 15/12/1961 a 12/05/1971 e 05/12/1973 a 01/10/1980, e a concessão da pleiteada aposentadoria.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos a cópia da sua certidão de casamento de 1970 e da certidão de nascimento de seu filho em 1971, documentos em que está qualificado como lavrador.

Os depoimentos testemunhais de fls. 277 (DVD) foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural apenas no interregno reconhecido pela sentença (01/01/1970 a 12/05/1971).

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de 01/01/1970 a 12/05/1971, eis que passou a trabalhar com contrato formal.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá

respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como

que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

A sentença reconheceu a nocividade, com conversão em comum, nos períodos de 16/08/1985 a 10/03/1986, 01/07/2003 a 02/09/2003, 24/10/2003 a 16/12/2003, 24/05/2004 a 04/12/2004 e 03/05/2005 a 10/11/2005; devendo ser tais períodos considerados incontestados por ausência de impugnação recursal.

Pleiteia o autor o reconhecimento como especial, com conversão em comum, dos seguintes períodos:

- de 24/05/2000 a 02/01/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 161/162, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de dirigir "máquinas de pneus", exposto ao ruído de mais de 88 dB, de forma habitual e permanente (nesse período a exigência legal para o reconhecimento era de 90 dB).

- de 15/07/1992 a 31/07/1993, 01/09/1995 a 15/12/1995 e 01/03/1996 a 08/09/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 169/170 e 171/172, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de lavrador, exposto ao calor e a poeira, de forma habitual e permanente (não sendo passível de enquadramento).

- de **28/11/1986 a 24/01/1987 e 02/02/1988 a 28/04/1988**: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 167/168 e CTPS de fl. 202, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de tratorista, exposto ao ruído de mais de 92 dB, de forma habitual e permanente.

- de **01/05/1988 a 08/04/1991**: CTPS de fls. 204 e PPP de fls. 165/166, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de vigilante, de forma habitual e permanente.

Observo que a atividade de vigilante está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujo anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.97.

Portanto, a atividade exercida na função de vigilante, deverá ser considerada especial, com conversão em tempo comum, pois consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido."

(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)

"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia, eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado."

(TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)

- de **09/03/1986 a 01/11/1986**: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 165/166, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de tratorista.

As funções exercidas pelo demandante, apesar de não previstas nos Decretos pertinentes, são tão nocivas quanto a atividade de motorista de caminhão.

Assim, a meu ver, merecem consideração como nocivos os interregnos, pelo enquadramento das atividades nos códigos 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, por analogia.

Nesse sentido os julgados: AC 2000.038.99.043260-7, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13.06.07, pg. 451; REOAC 2001.60.02.001074-9, Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 17.10.07; AC 2008.03.99.014785-7, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 02.08.11 e AC 2005.03.99.053523-6, J. Fed. em auxílio, j. 03.08.13.

- para os demais períodos pleiteados não há comprovação do labor especial.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo nos interregnos de **09/03/1986 a 01/11/1986, 28/11/1986 a 24/01/1987, 02/02/1988 a 28/04/1988, 01/05/1988 a 08/04/1991**, nos termos do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, os referidos interregnos merecem ser considerados como especial, com conversão em comum.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL COM APLICAÇÃO DO FATOR 0,83%

O art. 57, §3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, autorizava tanto a conversão do tempo comum em especial, quanto a do tempo especial em comum.

Assim, permitia-se que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício.

Após o advento da Lei 9.032/95 que alterou o artigo acima referido a concessão da aposentadoria especial passou a depender da comprovação, pelo segurado, da realização de atividade penosa ou insalubre por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, dependendo do agente agressivo.

A conclusão a que se chega, portanto, é a de que após 28.04.95 é inviável a conversão de atividade comum em especial, a não ser que o requerente, por ocasião da edição da Lei nº 9.032/95, já totalizasse tempo de serviço suficiente à obtenção do benefício almejado, situação essa que ensejaria direito adquirido à conversão respectiva, em conformidade com a lei à época em vigor.

Não é essa a situação dos autos, pois apesar dos períodos declinados na inicial na tabela de fl. 09 serem anteriores a 28/04/1995, o autor não possuía direito adquirido à concessão do benefício de aposentadoria nessa data.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO NO PERÍODO DE 19.11.1973 A 09.12.1997 COMPROVADAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM - CONVERSÃO A ESPECIAL VEDADA PELA LEI Nº 9.032/95. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - INVIABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

(...)

IV. No que toca à conversão do tempo de serviço comum cumprido pelo apelante ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. V. A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial (em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício)).

VI. Na espécie, o apelante pretende a conversão dos períodos comuns, laborados de 15.08.1970 a 15.12.1971; de 01.02.1972 a 22.08.1972; e de 02.01.1973 a 12.02.1973, em períodos especiais, com a consequente soma ao período especial aqui reconhecido e a concessão da aposentadoria especial, porém, na data do pedido administrativo - 04.03.1998, já vigorava a proibição para a conversão, a especial, do trabalho de natureza comum.

(...)"

(TRF 3, APELREEX 02028042719984036104, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, v.u, j. 16.11.09, e-DJF3 de 26.11.09, pg. 1564) (g. n)

"COSIPA - PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIÇÃO DO AUMENTO DE SUPLEMENTAÇÃO - INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

(...)

2 - Inexiste amparo legal à conversão do tempo comum em especial, até porque esta possibilidade atenta contra o postulado da razoabilidade.

3 - Ausente direito adquirido à aposentadoria especial e à pretendida conversão, improcedente o pedido de aposentadoria especial.

(...)"

(TRF 3, AC 00037383219994036104, 10ª Turma, Juiz Convocado Marco Orione, v.u, j. 17.10.06, DJU de 22.11.06) (g. n)

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

No caso em tela, o tempo aqui reconhecido como especial perfaz o autor o tempo de labor especial de 08 anos, 04 meses e 17 dias, ou

seja, tempo insuficiente para a obtenção do benefício de aposentadoria especial.

Em 16.12.98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), o autor apresentava apenas 20 (vinte) anos, 07 (sete) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço/contribuição.

No presente caso, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, necessário o cumprimento de 28 (vinte e oito) anos, 9 meses e 24 dias de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Considerando que a requerente continuou trabalhando, observa-se que até 28.08.2013 (data do requerimento administrativo), a parte trabalhou 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias, observada a carência legal, o que não lhe garante a concessão de aludido benefício.

Vale salientar que o requerente não cumpriu o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98, na data do requerimento administrativo.

Assim, o indeferimento da aposentadoria por tempo de serviço é medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para enquadrar também o labor especial nos interregnos de 09/03/1986 a 01/11/1986, 28/11/1986 a 24/01/1987, 02/02/1988 a 28/04/1988, 01/05/1988 a 08/04/1991 e assegurada a sua conversão para tempo comum.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002226-27.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002226-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SERGIO LUIZ VIANA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022262720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 179/184, que nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao seu recurso de apelação, para reconhecer o labor nocivo, com conversão em comum, dos lapsos de 06.03.97 a 16.10.97 e de 16.03.06 a 23.05.08 e para condenar o INSS a proceder à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão padece de omissão, uma vez que em sua fundamentação constou o reconhecimento do labor especial no lapso de 08/03/1974 a 19/02/1975, entretanto, não consta em seu dispositivo tal interregno.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." Inicialmente, constato que assiste razão ao embargante no tocante a ocorrência de omissão no dispositivo da decisão atacada, o qual passo a integrar, fazendo constar a seguinte redação:

"Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, para reconhecer o labor nocivo, com conversão em comum, dos lapsos de 08.03.74 a 19.02.75, de 06.03.97 a 16.10.97

e de 16.03.06 a 23.05.08, e para condenar o INSS a proceder à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, consoante acima explicitado."

Assim, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a omissão apresentada e integrar a parte dispositiva da decisão monocrática embargada, na forma retro expandida.

Publique-se. Intimem-se

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025813-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025813-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO FRANCISCO MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
No. ORIG. : 12.00.00015-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, com a consequente revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer o labor em condições nocivas de 20/05/1970 a 07/02/1976, 24/11/1993 a 21/08/2003 e 19/10/2004 a 24/05/2010, com conversão em tempo comum, com a revisão do seu benefício de aposentadoria. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das prestações vencidas até essa data.

Apela o INSS. No mérito, pugna pela improcedência dos pedidos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não

ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente

para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

No tocante ao período em que o autor exerceu a atividade de trabalhador rural de 20/05/1970 a 07/02/1976, não é possível o seu enquadramento como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 considera insalubre apenas a atividade dos trabalhadores na agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação apenas para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida pelo autor não pode ser considerada insalubre e, conseqüentemente, não pode ser convertido esse tempo de atividade de especial para comum. Sobre a questão, transcrevo os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL COM REGISTRO EM CTPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONFIGURAÇÃO DE ESPECIALIDADE AO LABOR. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. NÃO IMPLEMENTO DO LAPSO NECESSÁRIO À APOSENTADORIA INTEGRAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- Atividade especial não reconhecida. Parte autora que não se enquadra como empregada de empresa agroindustrial ou agrocomercial. Tempo de serviço "comum".

- A documentação carreada pela parte autora para comprovação das feitura campestres desserve a tal desiderato, à exceção de período especificado sobre o qual não divergiram os Magistrados da e. Turma Julgadora.

- Os agentes chuva, sol, frio, calor e poeira não ostentam a nocividade exigida pela lei, conquanto se trate de atividade rural.

- Atividades laborativas desenvolvidas no período após 14.12.98. Ausência de pedido expresso na exordial. Não implemento da idade mínima de 53 (cincoenta e três) anos quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

- Embargos infringentes providos.

(EI 200503990132841, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 416.) (g.n.)

"(...)

Em relação à especialidade da atividade campestre, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.

Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº

564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto.

Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º.

Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, consequentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência.

In casu, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

(...)" (AC 800138, v. u., DJ 4/5/2009, DJF3 CJ2 7/7/2009, p. 639) (g. n.)

Destarte, à evidência que o peticionário não se enquadra na hipótese veiculada no pronunciamento judicial em pauta, com o qual, diga-se, compactuo, i. e., empregado de empresa agroindustrial.

Dessa maneira, tenho que o período acima reconhecido é de atividade "comum".

Vale realçar que os agentes ali discriminados, chuva, sol, frio, calor e poeira, não ostentam a nocividade exigida pela lei, conquanto se trate de atividade rural.

Assim, tal período merece ser reconhecido como comum.

Por sua vez, no que concerne aos intervalos de 24/11/1993 a 21/08/2003 e 19/10/2004 a 24/05/2010: consta o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 68/69 e 70/71 e o laudo pericial de fls. 141/167, donde se extrai que o requerente desempenhou a sua atividade na Cerâmica Porto Ferreira, exposto a ruído de 88 dB, de modo habitual e permanente (observe-se que no interregno de 05/03/1997 a 18/11/2003 a legislação exigia o mínimo de 90 dB).

Assim, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo nos interregnos de 24/11/1993 a 05/03/1997 e de 19/10/2004 a 24/05/2010, pela exposição ao ruído, nos termos do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, os referidos interregnos merecem ser considerados como especial, com conversão em comum.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para manter o enquadramento do labor especial apenas nos interregnos de 24/11/1993 a 05/03/1997 e de 19/10/2004 a 24/05/2010, assegurada a sua conversão para tempo comum, bem como a revisão do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005196-90.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.005196-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO CARLOS ALVES CORREIA
ADVOGADO	: SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00051969020134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer o labor em condições nocivas de 01/04/1982 a 13/05/1983 e de 01/10/1993 a 02/01/1995.

Apela o INSS. No mérito, pugna pela improcedência dos pedidos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº

2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a

ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. *Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"*

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

A sentença reconheceu a nocividade, com conversão em comum, no período de 01/04/1982 a 13/05/1983 e de 01/10/1993 a 02/01/1995.

Quanto ao interregno reconhecido como especial, com conversão em comum, pela r. sentença, há nos autos:

- de 01/04/1982 a 13/05/1983: Formulário e laudo técnico de fls. 123/125, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de serralheiro, exposto ao ruído de mais de 85 dB, de forma habitual e permanente.

- de 01/10/1993 a 02/01/1995: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 114/115, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de motorista de ambulância, exposto a agentes biológicos.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo no interregno de 01/04/1982 a 13/05/1983 e de 01/10/1993 a 02/01/1995, nos termos do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, os referidos interregnos merecem ser considerados como especial, com conversão em comum.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, não conheço do reexame necessário e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001772-22.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DE FATIMA BARRETO
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCAS JOSE BARRETO CASTRO incapaz e outro(a)
: JOSE MATEUS BARRETO CASTRO incapaz
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00017722220134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

MARIA DE FÁTIMA BARRETO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MILTON DERCA DE CASTRO, falecido em 31/01/2009.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou judicialmente em 2007, mas voltaram a viver maritalmente, sendo que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Os filhos da parte autora, beneficiários da pensão por morte, foram incluídos no polo passivo da lide.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento do ônus sucumbencial, em virtude da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 04/02/2015.

A parte autora apelou pugnando pela procedência do pedido, sob o argumento de que o falecido sempre a sustentou e aos filhos, apesar de ter renunciado a alimentos na ocasião da separação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal em segunda instância. Deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual "tempus regit actum" impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido foi demonstrada, tendo em vista que foi concedida pensão por morte para os filhos da parte autora com o falecido, NB 147.811.691-6 (fls. 33).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 10/27.

Foi anexada cópia da certidão de casamento, constando que a parte autora e o falecido, casaram aos 25/05/1990 e separaram judicialmente em 20/03/2007 (fls. 13).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e

ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.
O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Não há prova, nos autos, de recebimento de pensão alimentícia pela parte autora em virtude da separação. Ao contrário, consta da petição inicial que a parte autora renunciou aos alimentos para si.

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da Lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).

2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.

3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...).

(Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).

A autora não demonstrou a dependência econômica.

Alega que voltou a viver maritalmente com o falecido após a separação judicial, ocorrida em 2007 (fls. 13).

Na certidão de óbito (fls. 14) consta a informação de que o falecido era casado com a parte autora e residia na Rua João Fernando, nº 18, Bairro Jardim Pérola, Marília/SP.

A informação inserida na certidão de óbito, de que o falecido era casado, não se coaduna com a prova dos autos, vez que há averbação de separação judicial no verso da certidão de casamento (fls. 13).

Além disso, constou da certidão de óbito que o falecido residia na Rua João Fernando, nº 18, Bairro Jardim Pérola, Marília/SP; e a parte autora não anexou aos autos documento para demonstrar que residia no mesmo endereço.

Na audiência, realizada em 08/09/2014, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, cujos depoimentos não comprovam a vida marital após a separação (fls. 90/95).

A primeira testemunha asseverou expressamente que a parte autora e o falecido estavam separados e não moravam na mesma casa. A parte autora arcava com a maior parte das despesas da casa e o falecido visitava os filhos frequentemente.

A segunda testemunha não sabe informar se o falecido morava na casa da autora com os filhos. Sabe apenas que eles se separaram e que o *de cujus* sempre estava na casa da autora.

A terceira testemunha informou que o casal se separou. Não sabe se o falecido voltou a morar juntamente com a autora e os filhos, mas sempre o via na casa da autora.

Embora a prova testemunhal mencione que o falecido frequentava a casa da autora, a primeira testemunha deixou claro que ele não morava na mesma casa e tal convívio se dava em virtude dos filhos. As duas outras testemunhas também não corroboraram a alegação de que o falecido, após a separação, voltou a residir na casa da autora.

O conjunto probatório existente nos autos não demonstrou que o casal viveu em união estável após a separação judicial ocorrida em 2007, tanto que na certidão de óbito o endereço declarado como sendo a residência do falecido é diverso do endereço da parte autora.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-90.2013.4.03.6118/SP

2013.61.18.000324-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SILVIA HELENA DE SOUZA CASTILHO
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003249020134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação na via administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/87).

Foi concedida a antecipação de tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação indevida (19/12/2010 - fls. 36). Prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Ratificada a concessão da tutela antecipada.

Sentença proferida em 12/03/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou sustentando fazer jus à concessão de aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25%, por necessidade do auxílio permanente de terceiros.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 105/108, atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 11/02/1961, sofre de "artrose de coluna lombar com comprometimento de raiz nervosa", estando incapacitado(a) para o trabalho de forma total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

I- Em razão da incapacidade total e temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

(AC 00131804920144039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1967639, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Desembargador Federal Newton de Lucca, -DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA

POR INTERPOSTA, para estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-15.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003782-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARISA FELIPE DA CRUZ
ADVOGADO : SP208650 JEFERSON LEANDRO DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00037821520134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte ajuizado por Marisa Felipe da Cruz, em razão da morte de seu companheiro, Manuel Rodrigues Barreto, ocorrido em 04/9/2012 (fls. 02/09).

O d. Juízo *a quo* reconheceu a qualidade de segurado do falecido, que pagou contribuições individuais entre novembro de 2011 e agosto de 2012, bem como a condição de dependente econômica da autora em relação a ele, comprovada a união estável alegada na exordial, e condenou a autarquia previdenciária à implantação da pensão por morte pleiteada desde a data do óbito do companheiro da demandante e à verba sucumbencial (fls. 514/516).

Em sua apelação, o INSS sustenta, em síntese, que o falecido não detinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, haja vista que se filiou ao Regime Geral de Previdência Social após ser diagnosticado com doença grave e incapacitante. Por tal razão, afirma que, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez, tratando-se de doença preexistente, os dependentes do falecido também não podem aproveitar a filiação para fins de pensão por morte previdenciária. Pede, pois, a reforma da sentença atacada, para seja julgado improcedente o pedido inicial. Subsidiariamente, pugna pela adequação dos juros moratórios e da correção monetária à legislação e jurisprudência que entende aplicáveis ao caso dos autos (fls. 521/523).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 525/532), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Ocorrido o falecimento do companheiro da autora em 04/9/2012 (fl. 15), aplicável à espécie a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n.

Os requisitos legais para a obtenção da pensão por morte são, pois: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito do companheiro da autora ocorreu em 04/9/2012 (fl. 14), houve requerimento administrativo formulado à autarquia previdenciária em 10/9/2012 (fl. 35) e esta ação foi ajuizada em 07/5/2013 (fl. 02).

A condição de companheira do falecido restou comprovada pela autora, por meio de prova documental, corroborada por prova oral, bem como incontroversa, eis que não há recurso da autarquia previdenciária quanto a esse quesito.

O debate resume-se, pois, à qualidade de segurado do *de cuius*, que, nos termos acima mencionados, também restou comprovada pela parte autora, haja vista que o falecido era contribuinte individual, cujos recolhimentos foram efetuados, ininterruptamente, entre novembro de 2011 e agosto de 2012, conforme cadastro DATAPREV-CNIS de fl. 66.

Todavia, segundo o INSS, o falecido, por não ter direito à aposentadoria por invalidez, haja vista que padecia de doença preexistente à filiação ao RGPS, não possuiria, igualmente, a qualidade de segurado, o que afastaria o direito de sua dependente econômica à pensão por morte requerida na exordial.

O raciocínio feito pela autarquia previdenciária é, no entanto, equivocado e *contra legem*. Conforme já elencados acima, são apenas 3 (três) os requisitos legais à pensão por morte: óbito, dependência econômica do requerente e filiação do RGPS, todos eles, como já fundamentado supra, comprovados pela parte autora.

Por outro lado, não há na Lei n. 8.213/91 qualquer menção à hipótese de doença preexistente, que deva ser considerado para fins de pensão por morte, bem como mister destacar que os requisitos legais à implantação de aposentadoria por invalidez previdenciária são totalmente distintos daqueles exigíveis para o benefício em comento.

Ressalte-se, ainda, que o direito à pensão por morte é de titularidade atribuída à autora, dependente econômica do falecido, e não do próprio *de cuius*, mais uma distinção entre a qualidade de segurado por ele ostentada no momento do óbito, que não se confunde, pois, com o ausência de preenchimento dos requisitos à aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Ora, se o recolhimento mensal de contribuições sociais ao Regime Geral da Previdência Social, por mais de 06 (seis) meses, feito pelo *de cuius* em favor dos cofres públicos, cujo seguro social é regido por sistema contributivo, não presta a lhe garantir a filiação a esse regime securitário, qual mais seria a finalidade de tais contribuições?

Desse modo, ainda que o falecido não tivesse, antes ou à época do óbito, direito à aposentadoria por invalidez, caso considerada a ausência de preenchimento dos requisitos legais àquele benefício e diante de doença preexistente, isso não lhe retira a qualidade de segurado. Esta lhe é assegurada pelo recolhimento de contribuições sociais, na condição de contribuinte individual, feitas de forma regular, ininterrupta e não contestada pelo INSS.

Não se trata, pois, de perda da qualidade de segurado do falecido, garantida tal qual fundamentado até aqui e comprovada na data de seu passamento, mas da ausência de direito do segurado à aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, o que, como mais uma vez destaque, são benefícios distintos, com requisitos distintos e que não se confundem com este em comento, não havendo relação com o direito dos beneficiários da pensão por morte ora reconhecida e que não integra o pedido exordial.

Nesse sentido, a jurisprudência unânime exarada pela C. 10ª Turma desta C. Corte, no sentido de que a ausência de direito da aposentadoria não resulta na perda de qualidade de segurado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS CONFIGURADA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

I - Malgrado tenha sido reformada a sentença que concedera a aposentadoria por invalidez ao de cuius, constata-se que a decisão proferida por esta Corte, que deu provimento à apelação da autarquia previdenciária, considerou indevida a jubilação por se tratar de doença preexistente à sua refiliação à Previdência Social.

II - Importante salientar que os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a existência de recolhimentos previdenciários nos períodos de 09/2008 a 04/2009 e 06/2009 a 10/2009, sendo possível considerar que, posteriormente, o de cuius encontrava-se em situação de desemprego, tendo em vista a presença de enfermidades que o incapacitavam totalmente para o trabalho, e que culminaram com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em 04.01.2011.

III - Configurada a situação de desemprego, o período de "graça" se estenderia por 24 meses, conforme o disposto art. 15, II, § 2º, da Lei n. 8.213/91, prazo suficiente para preservar a qualidade de segurado do finado até o momento em que passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez (04.01.2011), após o que não se poderia mais exigir que continuasse exercendo atividade laborativa, ante a vedação legal.

IV - Dada a situação acima descrita, inobstante tenha sido posteriormente considerada indevida a aposentadoria por invalidez ao falecido, por ser portador de doença preexistente à sua refiliação à Previdência Social, tal fato não tem o condão de afastar a sua qualidade de segurado para efeitos de concessão do benefício de pensão por morte.

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para esclarecer as questões apontadas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApelReex n. 1.851.337, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/6/2015, grifos nossos)

Por outro lado, em que pese tenha restado clara a fundamentação da sentença atacada no que se refere à prova da qualidade de segurado, baseada nas contribuições individuais recolhidas pelo falecido, ainda em vida, ou seja, não de forma *post mortem* em seu favor, o que ora se mantém, esclareço que a pensão por morte reconhecida em prol da autora não é fruto da disposição do art. 102 da

Lei n. 8.213/91, mais um motivo pelo qual não há que se falar em eventual debate acerca de eventual direito do falecido à aposentadoria por invalidez ou influência deste benefício na sua qualidade de segurado.

Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), e pela legislação superveniente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região).

Incidirão, ainda, juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último Diploma, e do art. 161, §1º, do CTN. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, nos termos do precedente do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011. Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido aos autores à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, mantida, no mais, tal como lançada a sentença em exame.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intuem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003198-12.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003198-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSMAIR GUARNIERI
ADVOGADO : SP257685 JUVENICE BARROS SILVA FONSECA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031981220134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora em face do *decisum* de fls. 80/81, que negou seguimento a sua apelação. Sustenta a embargante, em síntese, omissão na decisão embargada, quanto à possibilidade ou não, dos recolhimentos comprovados nos autos serem revertidos a seu favor, uma vez que a decisão que pronunciou a decadência o prejudica quanto ao valor de sua aposentadoria.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". No caso em análise, verifica-se que os embargos de declaração opostos pela requerente objetiva, na verdade, modificação do *decisum* embargado, demonstrando inconformismo em relação ao mesmo.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou ou que sequer foram trazidas aos autos.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE INEXISTENTE.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados

pelo embargante.

IV. Embargos de Declaração rejeitados ".

(AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, J. em 26/03/2012)

A r. sentença reconheceu a decadência e a decisão monocrática, de forma bem fundamentada a manteve, de tal sorte que resta totalmente protelatório o recurso da parte autora.

Posto isso, REJEITO os Embargos de Declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006367-65.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006367-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GENERCI ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063676520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Agravo legal interposto pelo(a) autor(a) contra a decisão monocrática (fl. 105) que negou provimento à apelação.

O(A) agravante sustenta que restou comprovada a incapacidade. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

O recurso é intempestivo.

A decisão monocrática, proferida em 04/09/2015, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 23/09/2015 (quarta-feira). A publicação é considerada no primeiro dia útil subsequente - 24/09/2015 (quinta-feira - fl. 111), portanto, em 25/09/2015 (sexta-feira), começou a correr o prazo para a interposição do recurso, nos termos do inciso III do art. 506 do CPC.

Dispondo o(a) autor(a) do prazo de 05 dias (Art. 557, § 1º, do CPC), verifica-se que o agravo foi protocolado em 02/10/2015 (sexta-feira), após o término do prazo, ocorrido em 29/09/2015 (terça-feira), do que resulta a sua manifesta intempestividade.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011610-64.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011610-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1393/2291

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIANA RODRIGUES
ADVOGADO : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00116106420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte ajuizado por Sebastiana Rodrigues, em razão do óbito de seu companheiro, Ercílio Celestino dos Santos, ocorrido em 13/6/2013 (fls. 02/07).

A sentença atacada reconheceu o direito da autora à implantação de pensão por morte, por ter comprovado ser dependente econômica do extinto, na condição de companheira, condenando o INSS à implantação do benefício desde o requerimento administrativo formulado à autarquia previdenciária, e ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 221/224).

O INSS apela, afirmando que a autora não comprovou nos autos sua dependência econômica em relação ao extinto. Subsidiariamente, pede que a DIB seja fixada na data de sua citação e que os consectários legais incidentes sobre o valor devido sejam adequados à legislação e jurisprudência que entende aplicáveis ao caso dos autos (fls. 230/235).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 238/241), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, considerando que a DIB foi fixada em 08/8/2013 (fls. 223v./224) e a ação foi sentenciada em 14/5/2015 (fl. 224), não cabe análise da sentença em sede de remessa oficial, tendo em vista que o valor devido à demandante não supera a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Ocorrido o falecimento do segurado em 13/6/2013 (fl. 14), aplicável à espécie a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79. Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Os requisitos legais para a obtenção da pensão por morte são, pois: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito do companheiro da autora ocorreu em 13/6/2013 (fl. 14), houve requerimento administrativo formulado à autarquia previdenciária em 16/7/2013 (fl. 157) e esta ação foi ajuizada em 25/11/2013 (fl. 02).

A qualidade de segurado do falecido ficou demonstrada pelo registro em CTPS de fl. 92 e extrato DATAPREV-PLENUS de fl. 144/146, que informa que na data de seu óbito Ercílio estava empregado pela empresa Consórcio AG/CR Almeida.

No que se refere à dependência econômica alegada pela autora, a união estável entre o segurado e a demandante se comprovou pelos documentos de fls. 14/20, 22, 101/110, 113/114 e 119/121 consistentes em contrato de aquisição de imóvel comum, existência de filhos comuns e comprovantes de residência comum.

Esse início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal dos autos, a qual demonstra que o relacionamento mantido pelo casal iniciou-se quando a autora tinha cerca de 18 (dezoito) anos de idade e perdurou até a data da morte do segurado, apontando que a

união do casal era estável, duradoura, pública, notória e com intenção de convívio uxório a fim de constituir família (fls. 215/217 v.). Impende destacar que a jurisprudência exarada no âmbito deste C. TRF 3ª Região não exige prova material (nem mesmo início de prova documental) acerca da união estável, para que se caracterize o relacionamento uxório, dando relevância à prova testemunhal, mesmo aquela realizada de forma exclusiva, conforme se vê dos seguintes julgados:

(...). *PREVIDENCIÁRIO. (...). PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. (...).*

1. (...).

2. *O reconhecimento da união estável e a relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte, pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal, desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos.*

3. (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.166.848, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 17/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO - UNIÃO ESTÁVEL - COM PROVA ÇÃO - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE.

I - Para a caracterização da união estável não é necessário que se comprove a convivência sob o mesmo teto (Súmula 382 do STF), bastando a demonstração de estabilidade e aparáncia de casamento. Precedentes do STJ.

II - A prova exclusivamente testemunhal é suficiente à com provação da relação estável e duradoura. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.182.393, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/9/2007)

Aliada, pois, a prova documental à prova oral, firme e coesa, o conjunto probatório é suficiente a embasar o reconhecimento da união estável alegada pela autora, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Com prova dos requisitos legais mencionados, é de rigor a manutenção da sentença de concessão do benefício de pensão por morte em favor da apelada.

Quanto ao termo inicial do benefício, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91, conforme se vê às fls. 14 e 157, a DIB deve ser mantida na data do pedido formulado ao INSS. Todavia, a menção à DER está eivada de erro material, porquanto a solicitação foi apresentado à autarquia previdenciária em 16/7/2013 e não como constou da sentença, razão pela qual corrijo, de ofício, tal erro ora constatado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), e pela legislação superveniente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região).

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último Diploma, e do art. 161, §1º, do CTN. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, nos termos do precedente do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011.

Mantida a sentença apelada no que se refere à condenação, não há que se falar em cessação da antecipação de tutela concedida em primeira instância de julgamento.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **CORRIJO**, de ofício, a DIB do benefício, para que seja fixada na DER correta (fl. 157) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido aos autores à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, mantida, no mais, tal como lançada a sentença em exame.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017667-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017667-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOAO DIAS GARCIA
ADVOGADO	: SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00068-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1395/2291

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação objetivando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, diante do não cumprimento da decisão que determinou ao autor a comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício, indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inc. I, do CPC.

Interposto agravo retido contra a decisão que determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo, no apelo, preliminarmente, requer o conhecimento do agravo interposto e, no mérito, sustenta a desnecessidade da postulação administrativa.

É o relatório. Decido.

De início, conheço do agravo retido, devidamente reiterado na apelação e, confundindo-se a matéria nele suscitada com as razões do apelo, passo a apreciar em conjunto os recursos.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No julgamento do processo Recurso extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu a questão da necessidade do prévio requerimento na via administrativa como condição de ajuizamento da ação previdenciária. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(RE 631240, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 02/12/2014)

Menciono, ainda, que no julgamento o e. Relator Ministro Roberto Barroso após observar que na ausência de comprovação do requerimento administrativo não se revela o interesse de agir e que a exigência do prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas, ao fixar que a concessão inicial de benefício depende de prévio requerimento administrativo, salvo se se tratar de pedido de revisão, restabelecimento e etc, que não dependa da apreciação de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, ou no caso do entendimento da Autarquia Previdenciária ser notoriamente contrário à pretensão do interessado, explicitamente, esclareceu quanto ao pleito de aposentadoria por idade de rural que não se presume o indeferimento administrativo, não existindo notória recusa do INSS.

Assim, o posicionamento adotado na decisão objeto do agravo retido não diverge da orientação firmada pelo STF, em sede de repercussão geral, sendo necessário o prévio requerimento administrativo do benefício na ação. E, ajuizada a ação antes de 03.09.2014, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1396/2291

o Juízo *a quo* sobrestou o feito por 60 (sessenta) dias para que a parte autora promovesse o requerimento perante o INSS, providência que se encontra em compatibilidade com o prazo estabelecido no RE 631.240/MG para aquela promover a postulação na via administrativa e, escoado o prazo sem que fosse comprovada a formulação, correta a extinção do processo sem julgamento do mérito, não configurado o interesse de agir para o ajuizamento da ação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos recursos interpostos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018754-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018754-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HILDA MALAGUTTI OLIVEIRI
ADVOGADO	: SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 12.00.00029-8 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (lapso de 21.10.65 a 30.06.80, 01.09.82 a 31.10.85 e de 01.02.89 a 08.03.12) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pleito proferida em 17.09.13. Reconhecido o labor rural de fevereiro de 1989 até a data da prolação sentença. Condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Dispensada a remessa oficial.

Apelação do INSS. Em preliminar aduz a necessidade de reexame necessário, bem como requer a nulidade da sentença por violação aos artigos 128 e 460 do CPC (sentença *extra petita*). No mérito, pugna pela reforma da sentença, com a improcedência do pedido inicial.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

In casu, verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, após o reconhecimento e cômputo de intervalos de labor rural.

Entretanto, em que pese o Juízo de origem ter julgado parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS no pagamento de aposentadoria integral por tempo de contribuição, não há correlação entre a fundamentação e o dispositivo da r. sentença.

Para exemplificar, trago à colação trechos do *decisum* guerreado:

"Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, segurados especiais da previdência, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos (...)" e "A aposentadoria por idade, então, na hipótese, fica condicionada ao preenchimento da idade mínima de 55 anos (...)".

Insta observar, portanto, que a r. sentença não preencheu os requisitos essenciais do artigo 458 do CPC, tampouco o estabelecido no art. 93, IX, da CF/88.

Assim, de ofício, declaro a nulidade da sentença.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da

infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

A fim de comprovar o labor campesino, juntou a demandante aos autos:

- cópia de sua CTPS com anotação de vínculo de natureza rural a partir de 03.10.88 (fls. 29);
- cópia de certidão de casamento, celebrado em 17.05.71, na qual consta a profissão de seu marido como lavrador (fls. 30);
- cópia da certidão de nascimento de sua filha, datada de 14.08.72, na qual consta a ocupação profissional de seu marido como lavrador;

No entanto, as testemunhas ouvidas em audiência (fls. 73/76) não corroboraram de forma satisfatória todo o interregno de labor rural alegado na inicial e não comprovam o exercício do trabalho campesino no período anterior ao ano de 1989, já que ambas afirmaram ter conhecido a autora em 1989.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Todavia, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de **01.02.89 (data pleiteada na inicial) a 24.07.91.**

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 28/29), totaliza a demandante, até o ajuizamento da ação (08.03.12), tão somente, **05 anos, 02 meses e 15 dias** de tempo de serviço (tabela anexa), insuficiente para a concessão do benefício pleiteado.

CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Isso posto, **de ofício, anulo a r. sentença prolatada**, e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido da parte autora**, apenas para reconhecer o labor rural no intervalo de 01.02.89 a 24.07.91. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. **Prejudicado o recurso interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022220-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022220-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLAUDIO DONIZETE RODRIGUES
ADVOGADO	: SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
No. ORIG.	: 12.00.00032-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo (lapsos de 16.02.82 a 07.03.91, 18.03.92 a 07.05.98 e de 26.01.00 a 10.08.10) e a concessão de aposentadoria especial. Não preenchidos os requisitos para concessão do benefício pleiteado, requer a expedição de certidão de tempo de serviço equivalente aos períodos comuns e especiais laborados até a data da sentença.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apelação do INSS. Pugna pela improcedência do pedido, em sua integralidade. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

Inicialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

MÉRITO

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial. Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à

previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos reconhecidos como especiais, pela r. sentença, há nos autos os seguintes documentos:

- de **16.02.82 a 07.03.91**: formulário e laudo técnico pericial (fls. 45/48), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa Nisshinbo do Brasil Ind. Textil Ltda., esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído com intensidade de 92 dB(A);

- de **18.03.92 a 07.05.98**: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 126/127) e Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho (fls. 232), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa 3M do Brasil Ltda., esteve exposto a ruído com intensidade de 86 dB(A).

Consoante já fundamentado, a intensidade do ruído descrita nos documentos citados possibilitaria o reconhecimento da nocividade apenas até 04.03.97, todavia, é possível extrair da descrição das atividades contidas nos referidos documentos que o autor estava exposto também, de forma habitual e permanente, a outros agentes nocivos como óleo, graxa e solda corte oxiacetilênica, possibilitando o enquadramento de todo o período nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

Nos documentos, o EPI disponibilizado pela empresa foi considerado eficaz, todavia, não há nos autos demonstração de efetivo uso pelo funcionário ou de neutralização total do agente nocivo.

- de **26.01.00 a 10.08.10**: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 50/52), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa Sul Americana de Cadernos Ind. e Com. Ltda., esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído com intensidade de 86,8 dB(A) e a agentes químicos como óleo e graxa.

No documento, o EPI disponibilizado pela empresa foi considerado eficaz, todavia, não há nos autos demonstração de efetivo uso pelo funcionário ou de neutralização total do agente nocivo, o que permite o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Destarte, merecem consideração como especiais os períodos de **16.02.82 a 07.03.91**, **18.03.92 a 07.05.98** e de **26.01.00 a 10.08.10**.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labores especiais reconhecidos, totaliza o demandante, até o requerimento administrativo, **25 anos, 08 meses e 27 dias** de tempo de serviço (tabela anexa), superior aos 25 anos necessários à concessão do benefício em epígrafe, o que enseja a manutenção da r. sentença que deferiu a concessão do benefício de aposentadoria especial.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1404/2291

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023149-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023149-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG.	: 12.00.00171-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão de fls. 90/93 que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para retificar consectários legais, em ação que condenou a Autarquia à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o agravante, em síntese, a parcial reconsideração da decisão, uma vez que há erro no cálculo do tempo de serviço que apurou apenas 37 anos, 6 meses e 13 dias.

É o relatório.

Decido.

Revedo os autos, considero que assiste razão ao agravante.

Considerados os vínculos laborais reconhecidos pelo INSS na via administrativa, e o período de labor rural entre 01/01/1967 a 31/12/1973, verifica-se que o demandante somava, até o requerimento administrativo em 17/04/2012, o tempo de serviço de 41 anos e 5 meses e não apenas o tempo de 37 anos, 6 meses e 13 dias, afirmado na decisão agravada (planilha anexa).

Retificado o erro material quanto ao cálculo do tempo de serviço, não se verifica a retificação da parte dispositiva da decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do §1º do art. 557 do CPC, reconsidero parcialmente a decisão agravada, para retificar o tempo de serviço total laborado pelo autor, até a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação acima.

Prejudicado o agravo de fls. 97/99.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035521-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035521-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ANTONIO DOS REIS HONORIO
ADVOGADO	: SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 13.00.00033-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 111/112) que negou provimento à apelação.

Sustenta o(a) agravante que a decisão monocrática julgou improcedente o pedido em razão da ausência de incapacidade, aduz que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, bem como pugna pela observância do art. 436 do CPC. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O agravo legal não pode ser conhecido por inobservância do princípio da congruência recursal.

O(A) agravante deixou de cumprir o ônus atinente à apresentação do recurso devidamente acompanhado das necessárias razões da insurgência.

Apresentou fatos e fundamentos estranhos à lide em debate, uma vez que requer a análise do requisito incapacidade, enquanto a apelação limitou a apreciação à necessidade de nova perícia médica.

Assim, percebe-se claramente que os argumentos estão dissociados dos fundamentos da decisão monocrática.

É ônus do(a) agravante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Havendo divórcio entre as razões do recurso e a decisão recorrida, o agravo carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos da Súmula 182 do STJ.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS QUE NÃO IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. - Sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela União Federal, fixando o valor da execução em R\$ 168.754,87. - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação da União Federal e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte embargada. - A agravante não impugnou os fundamentos da decisão agravada e sequer se esforçou por demonstrar que não se tratava de hipótese que autorizasse julgamento monocrático. Ao contrário, limitou-se a apresentar argumentos desconexos com os fundamentos da decisão recorrida. - O recurso cujas razões não atacam os fundamentos da decisão recorrida e dela dissociadas, não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo não conhecido.

(TR3 - AC 1292943 - Proc: 0028476-86.2005.4.03.6100 - 11ª Turma - Rel: Des. Fed. José Lunardelli - j. 25/11/2014 - eDJF3 09.12.2014)

NÃO CONHEÇO do agravo legal.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-29.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ BRITO DE MOURA
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007542920144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 85/93, que nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para excluir da condenação o reconhecimento do labor especial de 01/05/1977 a 10/09/1984 e de 01/07/1985 a 12/09/1996 e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria especial e a por tempo de contribuição e negou seguimento ao apelo do autor.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão deve ser anulada e convertida em diligência, a fim de que seja determinada a realização de laudo técnico pericial para a comprovação da efetiva exposição do autor a agentes nocivos no exercício do labor. Pugna, por fim, pela reconsideração da decisão.

É o relatório.

Decido.

No caso, revendo os autos, constato que assiste razão ao agravante, razão pela qual, com fundamento no §1º do art. 557 do CPC reconsidero a decisão agravada e passo à análise de seu mérito.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor especial de 01/05/1977 a 10/09/1984, 01/07/1985 a 12/09/1996, 01/07/1997 a 08/04/1998, 01/11/1999 a 28/03/2002 e de 01/07/2007 a 31/10/2003, com a consequente concessão da aposentadoria especial, ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com a conversão dos períodos de labor especial acima mencionados, em tempo comum.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 31/07/2014. Reconhecendo o labor especial nos períodos de 01/05/1977 a 10/09/1984 e de 01/07/1985 a 12/09/1996, condenando o INSS a conceder ao auto o benefício de aposentadoria proporcional, desde a data do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do autor requerendo a procedência do pedido inicial em sua integralidade.

Apelo do INSS pugnando pela improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

PREFACIALMENTE

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

MÉRITO

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa

condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer à lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

DO CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento como especial do labor desempenhado nos interregnos de 01/05/1977 a 10/09/1984, 01/07/1985 a 12/09/1996, 01/07/1997 a 08/04/1998, 01/11/1999 a 28/03/2002 e de 01/07/2007 a 31/10/2003 e, para tanto, juntou aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 28/33 referentes aos períodos de 01/05/1977 a 10/09/1984, 01/07/1985 a 12/09/1996, 01/07/1997 a 08/04/1998, 01/11/1999 a 28/03/2002, os quais, não obstante afirmarem que ele estava exposto de maneira habitual e permanente a óleos minerais, diesel e gasolina no exercício de seu labor como aprendiz de mecânico, auxiliar de mecânico e montador diesel, não consta do referido documento profissional técnico habilitado a comprovar a efetiva exposição, razão pela qual inviável o reconhecimento pretendido nestes intervalos.

No tocante ao lapso de 01/07/2007 a 31/10/2013 não há nos autos qualquer documento hábil a comprovação de que o requerente

esteve exposto a agentes nocivos no exercício de seu labor, que é indispensável para comprovação do labor especial em tal interregno, o que inviabiliza a conversão pleiteada.

DA PROVA ESSENCIAL

Entendo que, no caso concreto, é necessária a produção de prova essencial à demonstração da alegada nocividade nos intervalos de 01/05/1977 a 10/09/1984, 01/07/1985 a 12/09/1996, 01/07/1997 a 08/04/1998, 01/11/1999 a 28/03/2002.

No entanto, a lide foi julgada antecipadamente.

Trata-se de questão essencial e indispensável ao próprio julgamento do pedido formulado na ação, qual seja, o exame das condições de trabalho que permitam ou não reconhecer sua natureza especial.

Desse modo, a prolação de sentença, sem oportunizar a produção da prova exigida pela legislação, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulada a sentença, tornando-se sem efeitos os atos posteriores.

Nesse mesmo sentido, em caso análogo, foi decidido monocraticamente, nesta Corte, o processo nº 2004.61.27.002653-3, pelo Desembargador Federal Baptista Pereira, *in verbis*:

"Trata-se de apelação do autor em ação de procedimento ordinário na qual se pretende a aposentadoria especial, sob o fundamento de que exerceu as atividades de pedreiro (18/5/76 a 13/2/85) e monitor (inspetor de alunos, de 14/2/85 a 24/5/2004) na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM.

O autor interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a prova pericial e testemunhal.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor, alegando que interpôs agravo retido contra decisão que indeferiu a prova pericial. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O recorrente pleiteou na petição inicial a realização de perícia técnica com o escopo de comprovar a atividade especial, que foi indeferida pelo MM. Juízo "a quo", à fl. 380.

Nos formulários DSS-8030, de fls. 36/37, consta que a FEBEM não possui laudo pericial.

No caso em tela, não se deve olvidar que cabe a realização de perícia, conforme o Decreto no. 2.172, de 05.03.97 que dispõe:

"Art. 62...":

§ 2o. "O Segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Art. 63. Considera-se tempo de trabalho (...) os períodos correspondentes ao exercício de atividade permanente e habitual (não ocasional nem intermitente), durante a jornada integral, em cada vínculo trabalhista, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, inclusive férias, licença médica e auxílio doença decorrente.

Assim, a comprovação da atividade exercida sob condições prejudiciais à saúde pode ser feita por todos os meios legais.

Se assim é, pode a parte produzir outras provas a fim de comprovar suas alegações.

Há nítido cerceamento de defesa no indeferimento da produção de prova pericial, ensejando a anulação da sentença e o prosseguimento do feito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"(...)"

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo retido e à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção de prova pericial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de março de 2011" (AC nº 2004.61.27.002653-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 29.03.11)."

Transcrevo, ainda, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO. TEMPO ESPECIAL . EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL . CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Atividade especial assim considerada a ser demonstrada por prova documental e pericial requisitada pelo autor.

2. Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF3, AC 2003.03.99.011215-8, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, DJU DATA:07/10/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. BANCÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. PROVA PERICIAL E PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais como bancário.

2. A fim de atestar as condições em que o trabalho de bancário é exercido, a Autora juntou aos autos SB-40, no qual não consta a exposição a qualquer agente agressivo.

3. Postulou a parte autora a produção de prova pericial e testemunhal a fim de demonstrar as condições penosas a que estava submetida. O pedido foi indeferido, sob a alegação de que o conjunto probatório carreado aos autos é suficiente para o julgamento da lide.

4. A comprovação da atividade exercida sob condições prejudiciais à saúde pode ser feita por todos os meios legais.

Neste sentido, o antigo Tribunal Federal de Recursos chegou a editar a Súmula 198. Se assim é, não obstante não conste do SB-40 qualquer menção a agente agressivo no exercício da atividade, pode a parte produzir outras provas a fim de comprovar suas alegações.

5. Há nítido cerceamento de defesa no indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial, ensejando a anulação da sentença e prosseguimento do feito.

6. Apelação do Autor provida."

(TRF3, AC 2003.61.83.000795-9, 10ª Turma, Juíza Convocada Giselle França, DJF3 DATA:18/06/2008)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Em caso de aposentadoria especial, para se constatar o ambiente insalubre das atividades do obreiro, incabível é a não realização da prova pericial, quando requerida em tempo oportuno. Precedentes da turma.

2. Sentença anulada.

3. Apelação do autor provida.

4. Apelação da autarquia prejudicada."

(TRF3, AC 345111, 1ª Turma, Rel. Juiz Aroldo Washington, DJU de 05.09.00, pg. 354)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA TÉCNICA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. Se para comprovação das alegações da parte autora é imprescindível a produção de prova pericial, tendo esta sido indeferida pelo julgador monocrático, configura-se o cerceamento de defesa, sendo de rigor a anulação da sentença, determinando-se a remessa dos autos à Vara de origem para que seja realizada a perícia requerida pela parte autora".

(TRF4, AC 2007.71.08.003777-9, 6ª Turma, DJU 14.01.10)

Trago, por fim, à colação recente julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A verificação de cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide em que se concluiu pela improcedência do pedido por falta de comprovação do fato constitutivo do direito constitui questão de direito que afasta a incidência da Súmula 7/STJ.

2. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. Precedentes.

3. Fundamento do acórdão recorrido quanto à validade do negócio jurídico que não subsiste face ao reconhecimento do cerceamento de defesa.

4. Agravo não provido. (STJ - AgRg no REsp 1415970 - Rel. Min. Nancy Andrighi - Terceira Turma, julgado em 07.08.14, DJU 15.08.14).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença, determinando-se ao Juízo *a quo* que conceda à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias para regularização dos documentos de fls. 28/33, com indicação de responsável técnico, e, em eventual impossibilidade, que o feito tenha seu regular prosseguimento, com a necessária realização da prova pericial pleiteada. **Prejudicado o agravo legal de fls. 95/103.**

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-53.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOSE JOAO AVELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP164988 DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025815320144036183 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a conversão de todos os períodos de labor comum em tempo especial e a concessão de aposentadoria especial e a conversão da sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedida em 02/08/2004 em aposentadoria especial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apela o autor. Pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL COM APLICAÇÃO DO FATOR 0,83%

O art. 57, §3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, autorizava tanto a conversão do tempo comum em especial, quanto a do tempo especial em comum.

Assim, permitia-se que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício.

Após o advento da Lei 9.032/95 que alterou o artigo acima referido a concessão da aposentadoria especial passou a depender da comprovação, pelo segurado, da realização de atividade penosa ou insalubre por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, dependendo do agente agressivo.

A conclusão a que se chega, portanto, é a de que após 28.04.95 é inviável a conversão de atividade comum em especial, a não ser que o requerente, por ocasião da edição da Lei nº 9.032/95, já totalizasse tempo de serviço suficiente à obtenção do benefício almejado, situação essa que ensejaria direito adquirido à conversão respectiva, em conformidade com a lei à época em vigor.

Não é essa a situação dos autos, pois apesar de alguns dos períodos declinados na inicial serem anteriores a 28/04/1995, o autor não possuía direito adquirido à concessão do benefício de aposentadoria nessa data.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO NO PERÍODO DE 19.11.1973 A 09.12.1997 COMPROVADAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM - CONVERSÃO A ESPECIAL VEDADA PELA LEI Nº 9.032/95. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - INVIABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

(...)

IV. No que toca à conversão do tempo de serviço comum cumprido pelo apelante ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. V. A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial (em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício)).

VI. Na espécie, o apelante pretende a conversão dos períodos comuns, laborados de 15.08.1970 a 15.12.1971; de 01.02.1972 a 22.08.1972; e de 02.01.1973 a 12.02.1973, em períodos especiais, com a consequente soma ao período especial aqui reconhecido e a concessão da aposentadoria especial, porém, na data do pedido administrativo - 04.03.1998, já vigorava a proibição para a conversão, a especial, do trabalho de natureza comum.

(...)"

(TRF 3, APELREEX 02028042719984036104, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, v.u, j. 16.11.09, e-DJF3 de 26.11.09, pg. 1564) (g. n)

"COSIPA - PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIÇÃO DO AUMENTO DE SUPLEMENTAÇÃO - INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

(...)

2 - Inexiste amparo legal à conversão do tempo comum em especial, até porque esta possibilidade atenta contra o postulado da razoabilidade.

3 - Ausente direito adquirido à aposentadoria especial e à pretendida conversão, improcedente o pedido de aposentadoria especial.

(...)"

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006516-04.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006516-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ALVARO AGAPITO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00065160420144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão que não conheceu do reexame necessário, negou seguimento a sua apelação e deu parcial provimento ao recurso do INSS, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão padece de omissão com relação à interrupção do prazo prescricional para determinar como termo inicial a data do ajuizamento da Ação Civil Pública.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." Inicialmente, constato que não assiste razão ao embargante, no tocante à ocorrência de omissão na decisão embargada.

A decisão foi expressamente taxativa em sua fundamentação ao explicar que:

"(...) DA INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

Quanto ao pleito de interrupção da prescrição quinquenal parcelar, em virtude da existência de ação civil pública, não deve prosperar.

*A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a matéria sobre **ação civil pública**. Nestes termos:*

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - (...);

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - (...);

II - (...);

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)

"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)

Depreende-se de referido dispositivo, a possibilidade do segurado interpor ação individual, sem que seja reconhecida a litispendência em decorrência de ação coletiva, tratando-se de ações independentes.

Referida independência também deve ser adotada para supostos "efeitos negativos".

Destarte, a existência de ajuizamento de ação Civil pública Coletiva não pode ser considerada como termo a quo para o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, em ações individuais.

Por derradeiro, não é possível aos segurados o aproveitamento daquilo que se afigura mais vantajoso e a inaplicabilidade do que se configura prejudicial."

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"Embargos de declaração . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE INEXISTENTE.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. embargos de declaração rejeitados." (AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, J. em 26/03/2012)

Com acerto a decisão embargada foi taxativa ao dispor que "...No mérito, observo que esta Corte não conheceu da apelação interposta nos autos em apenso, mantendo a sentença que determinou a revisão do benefício, observando-se o disposto no art. 30, § 7º, do Decreto 357/91.

Não obstante as incongruências na fundamentação da sentença, tal como a menção ao reconhecimento da inaplicabilidade da norma acima transcrita, é cediço que apenas o dispositivo encontra-se acobertado pela coisa julgada, conforme exegese extraída do art. 469 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, também não deve ser considerado o valor de benefício consignado na fundamentação da decisão, cabendo ao contador do juízo efetuar os cálculos relativos à renda mensal inicial, utilizando-se do auxílio-doença como salário de benefício, desde que inseridos no período básico de cálculo do benefício.

Em relação aos períodos nos quais não houve contribuições, não é possível incluí-los nos cálculos, de modo que a renda mensal inicial do exequente deve ser apurada a partir da média aritmética dos salários de contribuição e do auxílio-doença recebidos nos 48 meses anteriores ao requerimento do benefício.

À vista do exposto, deve ser excluído dos cálculos do contador do juízo o período de contribuição entre março e outubro de 1989, na medida em que o exequente não recolhia contribuições nem percebia qualquer benefício previdenciário nesse período..."

Posto isso, nos termos do artigo 557 do CPC, **REJEITO** os embargos de Declaração.

Oportunamente, tornem os autos conclusos para julgamento do recurso de agravo interposto às fls. 132/135.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022563-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022563-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LUCIA CAETANO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP152121 ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outro(a)
REPRESENTANTE : JOSE MANOEL DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012467120034036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 10/11, que indeferiu pedido de pagamento de diferença a título de precatório complementar.

Em síntese, aduz serem devidas as diferenças de juros de mora da data do cálculo até a expedição dos requisitórios, conforme entendimento do E. STJ, além da correção monetária, desde a data da conta até o seu efetivo pagamento, existindo diferença a ser paga pela autarquia.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, as diferenças de juros de mora e correção monetária para pagamento de requisitório complementar.

Quanto aos juros moratórios, entendia-se que quando do pagamento por precatório ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, cujo Relator foi o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público. - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

Nesse passo, considerando que não existe mora do devedor, não são devidos juros de mora durante a tramitação do precatório/RPV - da sua expedição até o efetivo pagamento - , se observado o prazo constitucional.

E mais recentemente, restou assentado também que **não incidem juros de mora no lapso anterior, entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório/RPV**, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Nesse sentido confirmam-se as decisões, *in verbis*:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." **Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório**, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556.189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 25/10/2007, p. 00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório** (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ 3/3/2006, p. 00076)*

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...) 3. Os juros de mora nas

*ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ). 4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, **somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação**. 5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ). 7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos" (STJ - AgRg no REsp 1049242/SP, QUINTA TURMA, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 24/11/2008)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, **o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.**

No que diz respeito à correção monetária, frise-se, ser devida desde a data da apresentação da conta até o seu efetivo pagamento pelo Tribunal.

A sistemática introduzida pelo artigo 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/00, acometeu aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Logo, o ofício requisitório será regularmente atualizado no Tribunal pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC n.º 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG n.º 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG n.º 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

A orientação firmada pela Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo n. 1102484 era no sentido de que, apurado o débito, deveria o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplicava-se o IPCA-E. Confira-se a ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO. 1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la. 2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08".

Contudo, a partir da promulgação da Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009 "... a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança..." (§ 12, do artigo 100), tendo o Conselho da Justiça Federal editado a Resolução n. 122/2010, de 28/10/2010, publicada no DOU de 5/11/2010, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º grau, os procedimentos, relativos a expedição e pagamento de ofícios requisitórios, Resolução esta que entrou em vigor na data de sua publicação, cujo artigo 6º assim determina:

"Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo."
Frise-se: Não há que se invocar a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, conforme decidido nas ADINs n. 4.425 e 4.357, pois a Corte Suprema limitou o alcance dessa decisão, ao modular seus efeitos com amparo no artigo 27 da Lei n. 9.868/99.

Por esse motivo, mostra-se adequada a adoção do posicionamento firmado nesta Egrégia Terceira Seção quanto à manutenção dos critérios previstos no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual traz a aplicação da Lei n. 11.960/09, **até a modulação dos efeitos** das ADINs n. 4.357 e 4.425.

Nesse sentido, colhe-se o precedente:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS

COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE. (...) 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão. 6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (...)." (TRF/3ª Região, A. Rescisória n. 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.E. 16/7/2013)

Esse entendimento foi corroborado recentemente pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, o qual, ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de correção monetária eleito pela Lei n. 11.960/2009 **até 25/3/2015** (informativo do STF de 25/3/2015). Isso torna válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR), na forma prevista na Lei n. 11.960/09, **até referida data**, marcando o desacerto dos cálculos da parte autora, ora agravante.

No caso, o Tribunal atualizou o débito com o indexador aplicado à época - TR - que estava previsto na legislação orçamentária, nos moldes acima preceituados, portanto, nada sendo devido a qualquer título.

Assim, estando a r. decisão agravada em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento a este recurso**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022838-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022838-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SEVERINO VICENTE DE LIMA
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010622920034036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 61/63, que indeferiu pedido de pagamento de diferença a título de precatório complementar.

Em síntese, aduz serem devidas as diferenças de juros de mora da data do cálculo até a expedição dos requisitórios, conforme entendimento do E. STJ, além da correção monetária desde a data da conta até a inscrição do precatório, devendo o débito ser atualizado pelo IGP-DI, existindo diferença a ser paga pela autarquia.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, as diferenças de juros de mora e correção monetária para pagamento de requisitório complementar.

Quanto aos juros moratórios, entendia-se que quando do pagamento por precatório ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, cujo Relator foi o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público. - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. - Recurso

extraordinário conhecido e provido."

Nesse passo, considerando que não existe mora do devedor, não são devidos juros de mora durante a tramitação do precatório/RPV - da sua expedição até o efetivo pagamento -, se observado o prazo constitucional.

E mais recentemente, restou assentado também que **não incidem juros de mora no lapso anterior, entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório/RPV**, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Nesse sentido confirmam-se as decisões, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." **Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório**, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556.189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório** (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ 3/3/2006, p. 00076)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...) 3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ). 4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, **somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação**. 5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ). 7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos" (STJ - AgRg no REsp 1049242/SP, QUINTA TURMA, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 24/11/2008)

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, **o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento**.

No que diz respeito à correção monetária, frise-se, ser devida desde a data da apresentação da conta até o seu efetivo pagamento pelo Tribunal.

A sistemática introduzida pelo artigo 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/00, acometeu aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Logo, o ofício requisitório será regularmente atualizado no Tribunal pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC n.º 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG n.º 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG n.º 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

A orientação firmada pela Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo n. 1102484 era no sentido de que, apurado o débito, deveria o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplicava-se o IPCA-E. Confira-se a ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO. 1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de

atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la. 2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08".

Contudo, a partir da promulgação da Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009 "... a atualização de valores de requisitos, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança..." (§ 12, do artigo 100), tendo o Conselho da Justiça Federal editado a Resolução n. 122/2010, de 28/10/2010, publicada no DOU de 5/11/2010, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º grau, os procedimentos, relativos a expedição e pagamento de ofícios requisitos, Resolução esta que entrou em vigor na data de sua publicação, cujo artigo 6º assim determina:

"Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo."

Frise-se: Não há que se invocar a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, conforme decidido nas ADINs n. 4.425 e 4.357, pois a Corte Suprema limitou o alcance dessa decisão, ao modular seus efeitos com amparo no artigo 27 da Lei n. 9.868/99.

Por esse motivo, mostra-se adequada a adoção do posicionamento firmado nesta Egrégia Terceira Seção quanto à manutenção dos critérios previstos no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual traz a aplicação da Lei n. 11.960/09, **até a modulação dos efeitos** das ADINs n. 4.357 e 4.425.

Nesse sentido, colhe-se o precedente:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE. (...) 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão. 6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (...)" (TRF/3ª Região, A. Rescisória n. 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.E. 16/7/2013)

Esse entendimento foi corroborado recentemente pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, o qual, ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de correção monetária eleito pela Lei n. 11.960/2009 **até 25/3/2015** (informativo do STF de 25/3/2015). Isso torna válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR), na forma prevista na Lei n. 11.960/09, **até referida data**, marcando o desacerto dos cálculos da parte autora, ora agravante.

No caso, o Tribunal atualizou o débito com o indexador aplicado à época - TR - que estava previsto na legislação orçamentária, nos moldes acima preceituados, portanto, nada sendo devido a qualquer título.

Assim, estando a r. decisão agravada em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento a este recurso**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023155-85.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
 AGRAVANTE : ROSELI APARECIDA PIRES DE CARVALHO
 ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
 No. ORIG. : 00053032620154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária/SP (f. 43), que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível desta Subseção Judiciária.

Em síntese, aduz não poder o MM. Juízo *a quo* retificar o valor da causa, excluindo os danos morais, pois é sua a competência para apreciar esse pedido e não da Justiça Federal Cível, em razão da indenização por danos morais ser acessória do pedido principal, devendo ser reformada a decisão para que seja mantido o valor do pedido de indenização por danos morais.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Nesse ponto, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, que ganhou relevância com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º) por constituir fator determinante de sua competência, ontologicamente absoluta.

À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se ser o valor da causa a expressão monetária da vantagem econômica procurada, pelo processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a

integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma amplitude das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso, a parte autora pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte com pedido de indenização por danos morais, desde a data do requerimento administrativo em 15/5/2015. Denota-se, portanto, que pretende receber danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

A indenização por dano moral, consoante entendimento jurisprudencial dominante, deve ser proporcional ao valor do dano material postulado (g.n.):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - **Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumuladas com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.** - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba." (TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista. 2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora. 3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma amplitude das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 4. **Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa.** 5. **Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos.** 6. **Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal.** 7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal." (TRF4, AC 00015084220094047008, 5ª Turma, Rel. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 17/05/2010).

A parte autora, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$ 88.000,00, sendo R\$ 39.812,00 a título de danos morais e R\$ 30.732,00 referente às parcelas vencidas e R\$ 9.456,00 de vincendas.

O D. Juízo a quo alterou para R\$ 20.488,00, correspondente às parcelas vencidas e vincendas (R\$ 10.244,00), mais este valor que serviu de parâmetro para o valor do dano moral.

Como pretende a concessão do benefício desde o requerimento administrativo indeferido em 15/5/2015, correta a decisão em adequá-lo à pretensão deduzida em juízo.

Assim, com a redução das parcelas vencidas e da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não mais supera o patamar de sessenta salários-mínimos, devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o juizado especial federal.

Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011440-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011440-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANISETE PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SP292069 ROANNY ASSIS TREVIZANI
: SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 40029961820138260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) opõe embargos de declaração contra decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, revogou a tutela antecipada e julgou prejudicada a apelação da parte autora, em autos de ação ordinária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega o(a) embargante que há contradição na decisão, pois a parte autora verteu recolhimentos previdenciários para as competências de 05/2012 a 04/2013, não sendo caso de preexistência da incapacidade aos novos recolhimentos. Pede seja sanada a contradição apontada.

Determinado ao INSS que se manifestasse sobre a divergência de contribuições no CNIS.

Quedou-se inerte a autarquia.

É o relatório.

De fato, caracterizada ocorrência de equívoco na decisão, pois divergências entre extratos do CNIS induziram esta Relatora a erro.

A divergência nos extratos do CNIS da parte autora reside no fato de terem sido suprimidas contribuições previdenciárias, na condição de facultativo, recolhidas para competências de 05/2012 a 02/2013.

Constatada a divergência, verifico que a parte autora verteu recolhimentos individuais nos meses de 05/2012 a 04/2013 e não somente de 03/2013 a 04/2013. Ressalte-se que, instado a se manifestar, o INSS não refutou a validade das contribuições.

Tal constatação do equívoco, contudo, não altera o deslinde da demanda.

Isto porque a parte autora manteve último vínculo empregatício, no período de 07/04/2005 a 01/12/2005. Permaneceu por mais de 06 anos sem contribuir, vindo a verter novas contribuições somente a partir de 05/2012, quando já incapacitada.

Conforme exarado no *decisum* embargado, o laudo pericial (fls. 136/141) atestou que a incapacidade advém de sequela de AVC.

Consignou o perito não haver comprovação da data do AVC, não havendo como esclarecer a data de início da incapacidade.

Consoante já destacado na decisão monocrática, há nos autos cópia de ficha de alta hospitalar, datada de 28/09/2012, constando na evolução clínica "artrite, HAS, IRS, hipotireoidismo e sequela de AVC".

Assim, no ano de 2012, quando voltou a contribuir, a parte autora já sofria da sequela de AVC, restando evidenciado que, ao reingressar no RGPS já estava incapacitada.

Ora, a parte autora não comprovou a data em que sofreu o AVC, de modo que não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito almejado, pois não demonstrou que o AVC ocorreu em data posterior aos novos recolhimentos e ao cumprimento do período de carência.

Acolho os embargos de declaração para sanar a contradição e integralizar o julgado embargado, nos termos da fundamentação. Mantido, na íntegra, o dispositivo da decisão embargada.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033030-55.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033030-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ FERNANDES
ADVOGADO : MS011336B REGIS SANTIAGO DE CARVALHO
No. ORIG. : 08003291320128120013 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a concessão de tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 15/23).

Foi deferida a antecipação de tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, com abono anual, corrigido monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês, determinando a implantação do benefício. Fixou honorários advocatícios em R\$ 300,00, honorários advocatícios em R\$ 700,00. Sem custas.

Sentença proferida em 27/08/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou alegando a ausência da qualidade de segurado e ausência de incapacidade total. Caso mantida a sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios e isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Conheço parcialmente a apelação do INSS, deixando de analisar o pleito relativo às custas processuais e termo inicial do benefício. No que tange às custas, a sentença está nos termos do inconformismo. Quanto ao termo inicial do benefício, foi fixado na data da antecipação de tutela, que é posterior à data da juntada do laudo pericial.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), diarista/boia-fria.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovação do labor rural, a parte autora apresentou a cópia das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 22/04/1986 e 19/11/1991, constando sua qualificação como tratorista (fls. 15/17).

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em 09/05/2013, corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) sempre trabalhou nas lides rurais (fls. 138).

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

O laudo pericial, acostado às fls. 65/68, comprova que o(a) autor(a), nascido em 19/08/1959 é portador(a) de "convalescença pós cirurgia e cirurgia profilática", estando incapacitado de forma total e temporária.

Asseverou o perito que a incapacidade é total e temporária, não podendo realizar labor que exija esforços físicos.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. Apesar de o perito concluir pela incapacidade temporária, as restrições apontadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação ou retorno ao trabalho, pois o autor sempre foi trabalhador braçal (rural), possui baixa instrução, atualmente conta com 56 anos de idade e as lesões são graves, pois a ferida da cirurgia foi deixada aberta para "fechar por si", pois deiscência de parede abdominal, no intuito de fechar de dentro para fora.

Portanto, devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento), incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ.

Com relação aos honorários periciais, em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, a Resolução 541, de 18.01.07, do E. Conselho da Justiça Federal, determinou que, para o estabelecimento da referida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Assim a referida verba é fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, BEM COMO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para arbitrar os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ; reduzir os honorários periciais, fixando-os em R\$ 200,00 (duzentos reais); estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033289-50.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033289-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA AKEMI MORIGAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OZEIAS DO NASCIMENTO GOMES
ADVOGADO : MS008135A VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08016968920148120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ao argumento de ter sofrido acidente de trabalho.

O Juízo de 1º julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento de auxílio-doença, desde a data de cessação.

Prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos que explicita. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula 111 do STJ), determinou o reembolso dos honorários periciais e antecipou a tutela. Sentença proferida em 07/07/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da petição inicial, da cópia do CAT (Comunicação de Acidente do Trabalho), da espécie do benefício na via administrativa (espécie 91) e da conclusão pericial (que fixou o início da incapacidade na data do acidente de trabalho), a incapacidade da parte autora é oriunda do trabalho (fls. 01/09, 45/47, 39/44 e 119/128).

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar os recursos e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033502-56.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033502-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALESSANDRO GOMES CAVALHEIRO

ADVOGADO : MS007566B MAURA GLORIA LANZONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08007058320138120006 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho, ou aposentadoria por invalidez ou benefício acidentário, ao argumento de ter sofrido acidente de trabalho.

O Juízo de 1º julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica (15/04/2014). Prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos que explicita. Fixou honorários advocatícios em R\$ 1.400,00 Isenção de custas. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 26/09/2014, submetida ao reexame necessário.

As partes apelaram

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da petição inicial, da cópia do CAT (Comunicação de Acidente do Trabalho), da espécie do benefício na via administrativa (espécie 91), da conclusão pericial (que fixou o início da incapacidade na data do acidente de trabalho) e da sentença, a incapacidade da parte autora é oriunda do trabalho (fls. 01/15, 28/29, 32/34, 37, 96/101 e 124/134).

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar os recursos e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033693-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033693-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA DA SILVA PROCOPIO

ADVOGADO : SP360501 VITOR ANTONIO DA SILVA DE PAULO
No. ORIG. : 14.00.00072-1 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

MARIA DE FÁTIMA DA SILVA PROCOPIO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ARMINDO DOS SANTOS, falecido em 05/03/2009.

Narra a inicial que a autora viveu em união estável com o falecido, tendo a vida em comum se encerrado em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte desde o ajuizamento da ação (26/05/2014). Correção monetária e juros de mora nos termos em que explicita. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Sentença proferida em 03/02/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a perda da qualidade de segurado do falecido, ante a ineficácia da sentença trabalhista, e a não comprovação da união estável.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O entendimento no juízo a quo inviabilizou a dilação probatória sobre a união estável e a dependência econômica.

O juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial.

Tinha a parte o direito à produção de prova testemunhal para comprovar a união estável com o falecido e a alegada dependência econômica.

Portanto, o julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, violou o devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE.

I - Preceitua o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que a genitora, para se considerada beneficiária do segurado para fins de percepção da pensão por morte, deve comprovar sua dependência econômica, nos termos do §4º do mesmo dispositivo legal.

II - Restou evidente o cerceamento de defesa, uma vez que a autora requereu na exordial a produção de prova testemunhal, bem como a instrução do feito na petição de fls. 47/50, tendo, entretanto, o Juízo julgado antecipadamente a lide.

III - Imprescindível a realização de prova testemunhal para comprovação da dependência econômica da autora para com seu filho falecido.

IV - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento. Razões de mérito prejudicadas."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma - AC 2005.61.27.002063-8 - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento - DJU 09.04.2008 - p. 1204)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES.

1. Tratando-se de matéria de fato, é nula a decisão proferida em julgamento antecipado da lide à revelia da necessária instrução processual, notadamente, em casos semelhantes ao deste feito, quando a prova testemunhal, requerida pela parte, elucidaria elementos fáticos a motivarem o convencimento do juiz, fato reconhecido pelo MM. Juiz sentenciante. Precedentes: AC 1997.01.00.030187-5/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (Conv.), DJU 20.11.2003, p. 108; AC 9401020370/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebelo (Conv.), DJU de 17.09.2001, p. 456 e AC 2004.70.05.006763-8/PR, TRF/4ª Região, Rel.: Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU de 14.02.2007.

2. Apelação da autora provida para anular a sentença recorrida. Prejudicados a Remessa Oficial e o Recurso de Apelação do INSS."

(TRF 1ª Região - 1ª Turma - AC 2002.33.00.006539-5 - Rel. Juiz Fed. Conv. Itelmar Raydan Evangelista - e-DJF1 01.07.2008 - p. 41)

Destaque-se, ainda, ser necessário anexar aos autos a cópia da guia de recolhimentos previdenciários, relativa à sentença trabalhista acostada as fls. 68/90.

Diante do exposto, ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA de fls. 96/98 e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral e documental, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos. PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

2015.03.99.034201-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES MARTINI SEGURA
ADVOGADO : SP227316 IZAIAS FORTUNATO SARMENTO
No. ORIG. : 14.00.00015-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação aos 16/10/2013, convertido em aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial, aos 04/11/2014. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária com base no IPCA-e desde os vencimentos, juros de mora desde a citação e nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi deferida a antecipação de tutela.

Sentença proferida em 25/05/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela alegando que não há comprovação da incapacidade. Caso mantida a sentença, requer que a correção monetária observe a Lei 11.960/09, ao argumento de que o IPCA-e deve ser aplicado somente no período do trâmite do precatório. Pede o recebimento do recurso no efeito suspensivo.

Com contrarrazões, vieram os autos.

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo que o termo inicial da aposentadoria por invalidez seja fixado na data da cessação do auxílio-doença e os honorários advocatícios sejam elevados.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 73/79, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial, osteoartrose, espondilolistese, hérnia de disco lombar e diabetes", estando incapacitado(a) de forma total e permanente.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado desde a cessação indevida do auxílio-doença na via administrativa, aos 16/10/2013.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA para estabelecer o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença na via administrativa, aos 16/10/2013, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Ainda, pela REMESSA OFICIAL, Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036021-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036021-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EURIDICE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 00030713020118260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/44).

Foi deferida a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a citação, com renda mensal nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91. Correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça e juros de mora de 6% ao ano desde a citação. Condenada a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Custas *ex lege*.

Sentença proferida em 13/05/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou requerendo que a correção monetária observe o disposto na Lei 11.960/09 e os honorários advocatícios sejam reduzidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença íliquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 94/101, comprova que o(a) autor(a) é portador de "espondiloartrose lombar, gonartrose bilateral, bursite trocânteria direita e obesidade grau II", estando incapacitado(a) de maneira parcial e permanente, impossibilitada de executar sua atividade de habitual de cozinheira.

Asseverou que deve exercer atividades sem carregar peso.

Assim, resta evidenciada a incapacidade para a atividade habitual, é de se conceder o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento), incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para reduzir os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ, e estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Ainda, pela REMESSA OFICIAL, arbitrar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, sendo que as parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação e as parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036082-59.2015.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1431/2291

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIA REGINA GONCALVES CONCEICAO
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA
No. ORIG. : 00088083120108260038 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (21/01/2009 - fl. 43). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS. Pugna pela alteração do critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 77/79) constatou que a parte autora encontra-se acometida de recidiva de câncer de mama esquerda. Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA

FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fl. 47) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo (21/01/2009 - fl. 43), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia, em decisão unânime, os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para alterar os critérios de fixação dos honorários advocatícios, da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037871-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037871-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: EURIPEDES ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00005056320148260466 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sentença de parcial procedência do pedido. Reconhecido o labor nocivo de 11/07/1994 a 05/03/1996, 29/04/2002 a 11/12/2002, 19/11/2003 a 20/12/2003, 11/03/2004 a 29/12/2004, 04/03/2005 a 29/12/2005 e 24/02/2006 a 26/05/2013. Ademais, determinou ao INSS a análise do tempo de serviço e, se referida soma implicar tempo suficiente, conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DIB até a DIP decorrente da antecipação dos efeitos da tutela. Deixou de fixar os honorários advocatícios, por reconhecer a sucumbência recíproca.

O INSS à fl. 281 informa a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o tempo apurado de 35 anos e DIB de 20/08/2013.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, ser indevido o reconhecimento do labor nocivo no interregno de 13/02/2003 a 20/12/2003, uma vez

que o autor encontrava-se exposto ao ruído de 86 dB.

Apela também o autor. Pleiteia o reconhecimento da especialidade da atividade de 13/02/2003 a 18/11/2003. Subsidiariamente, caso não sejam totalizados os 35 anos de tempo de serviço especial necessários à concessão da aposentadoria pretendida, requer a aplicação do artigo 462 do CPC, pois o autor continuou a trabalhar após a propositura da ação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, pois a sentença negou a especialidade entre 13/02/2003 e 18/11/2003, não sendo sucumbente quanto a este interregno.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte

sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para

aposentadoria.

15. Agravado conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Quanto ao interregno reconhecido como especial e impugnado pelas apelações, com conversão em comum, há nos autos:

- de 13/02/2003 a 20/12/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 77/78, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de tratorista, exposto ao ruído de 86 dB, de forma habitual e permanente. Todavia, no interregno de 05/03/1997 de 18/11/2003 a legislação exigia o mínimo de 90 dB, assim, somente é passível de enquadramento o interregno de 19/11/2003 a 20/12/2003.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo no interregno de 19/11/2003 a 20/12/2003 (nos termos da sentença), nos termos do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, o período reconhecido pela sentença merece ser considerado como especial, com conversão em comum.

Ressalto que em relação aos demais períodos de labor reconhecidos como especial não foi objeto de recurso, por isso não será objeto de apreciação. Igualmente, deixo de apreciar o pedido de aplicação do art. 462 do CPC, uma vez que o tempo especial reconhecido em sentença foi inteiramente mantido e consta dos autos que o INSS informou a concessão administrativa do benefício.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego seguimento, e nego seguimento à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037987-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALBEDIR LOURENCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP228595 FABIO DE OLIVEIRA MELLA
No. ORIG. : 00091118820118260659 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário de aposentadoria especial, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

DA DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Inicialmente, não se observa a necessidade de suspensão do processo, conforme entendimento jurisprudencial a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

Os artigos 543-B, parágrafo 1º e 543-C, parágrafo 1º ambos do Código de Processo Civil, determinam apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral. Preliminar rejeitada". (...). (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 9216, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta Nascimento, v. u., TRF3, e-DJF3 Judicial 1, 14/05/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ARCÓRDÃO PROFERIDO NO STJ. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA AMPLAMENTE DOMINANTE NO C. STJ E NESTA CORTE.

O trâmite de um recurso especial nos termos do artigo 543-C, do CPC não enseja, necessariamente, a suspensão dos recursos ordinários (apelação e agravo de instrumento) que versem sobre a mesma matéria, já que não existe qualquer comando legal nesse sentido. O artigo 543-C, § 1º do CPC, estabelece que apenas os recursos especiais que versem sobre matéria que esteja sendo enfrentada sob tal sistemática no STJ é que devem ser objeto de sobrestamento. Tal dispositivo acima faz referência apenas a "recursos especiais", não estabelecendo, pois, que os recursos ordinários devam ser sobrestados". (...). (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 425331, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., TRF-3 e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas". (...). (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº 1510849, rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., TRF-3, e-DJF Judicial 1, 30/08/2010). (g.n.).

A 3ª Seção desta Casa também já deliberou sobre o tema:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO PROVIDO.

1. Não há previsão legal que autorize o sobrestamento do processo por ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se de providência a ser avaliada quando do exame de possível recurso extraordinário.

2. Não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a data de inscrição do precatório no orçamento, em consonância com precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

3. Embargos infringentes providos." (EI 877138, proc. 0010980-68.2002.4.03.6126, rel. Des. Fed. Daldice Santana, maioria, DJF3 C.J)

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se

desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal. Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilatamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Dina Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilatamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata

implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar o termo inicial do benefício e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, nos termos desta fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e, ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038104-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038104-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LAUDELINA CAMPOS
ADVOGADO	: SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 15.00.00086-5 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, acolhendo a conta apresentada por esta no valor total de R\$ 8.717,20 (oito mil, setecentos e dezessete reais e vinte centavos). Condenou o Instituto ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

A apelante, em síntese, alega que sua conta utilizou o índice de correção monetária correto previsto na Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece reparos a r. sentença.

Em relação ao modo de incidência da correção monetária, compulsando os autos, verifico que o título executivo judicial condenou o INSS nos seguintes termos: "... Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada

vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011)... "(cópia - fl. 23). Nesse diapasão, há de ser observado o princípio da fidelidade ao título executivo, que estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e esboçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, cabendo ao magistrado observar a o fiel cumprimento da **coisa julgada**.

Os julgados dos diversos tribunais não admitem processos de execução que contrariem os parâmetros fixados no título executivo judicial, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À **COISA JULGADA**. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequiênda, sob pena de ofensa à **coisa julgada**. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. **COISA JULGADA**. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.*

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à **coisa julgada**.

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º. DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À **COISA JULGADA**. NÃO OCORRÊNCIA.*

I. ...

2. Não há ofensa à **coisa julgada** pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do **título executivo judicial**.

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

É sabido, que o magistrado é o verdadeiro fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, ele deve observar os exatos termos do título executivo judicial.

E, como pode acima ser constatado, o título foi taxativo quanto à aplicação da Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, sendo inadmissível a rediscussão acerca da questão transitada em julgado na ação de conhecimento.

Ainda que se questionasse o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, definindo a inaplicabilidade da TR a partir de 26/03/2015, recentemente, o STF, manifestou-se pela existência da **repercussão** geral da matéria atinente ao regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda.

Em face de tais considerações, não merece reparos a r. sentença.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Intimem-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038321-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSILENE LEMES PEIXOTO DA SILVA
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN
No. ORIG. : 14.00.00206-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, acolhendo a conta de fls. 43/46. Condenou o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

O apelante, em síntese, alega que a conta acolhida pelo Juiz *a quo*, ofende a **coisa julgada**, que expressamente determinou a aplicação da Lei nº 11.960/09, prevista na Resolução nº 134 do CJF, para o computo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Merece reparos a r. sentença.

Em relação ao modo de incidência da correção monetária, compulsando os autos, verifico que o título executivo judicial condenou o INSS nos seguintes termos: "... *Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011)..."* (fl. 61 - vº).

Nesse diapasão, há de ser observado o princípio da fidelidade ao título executivo, que estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e esboçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, cabendo ao magistrado observar a o fiel cumprimento da **coisa julgada**.

Os julgados dos diversos tribunais não admitem processos de execução que contrariem os parâmetros fixados no título executivo judicial, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À **COISA JULGADA**. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

I - ...

*II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequiênda, sob pena de ofensa à **coisa julgada**. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER) Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).*

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. **COISA JULGADA**. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à **coisa julgada**.

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º. DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À **COISA JULGADA**. NÃO OCORRÊNCIA.

1. ...

2. Não há ofensa à **coisa julgada** pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do **título executivo judicial**.

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

É sabido, que o magistrado é o verdadeiro fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, ele deve observar os exatos termos do título executivo judicial.

E, como pode acima ser constatado, o título foi taxativo quanto à aplicação da Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, sendo inadmissível a rediscussão acerca da questão transitada em julgado na ação de conhecimento.

Ainda que se questionasse o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, definindo a inaplicabilidade da TR a partir de 26/03/2015, recentemente, o STF, manifestou-se pela existência da **repercussão** geral da matéria atinente ao regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda.

Em face de tais considerações, merece reparos a r. sentença, com o acolhimento da conta apresentada pelo INSS às fls. 13/16 que, nos exatos termos do título executivo judicial, aplicou no computo da correção monetária a Resolução nº 134 do CJF.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor da conta de fls. 13/16, no valor total de R\$ 6.566,44 (seis mil, quinhentos e sessenta e seis reais e quarenta e quatro centavos), deixando de condenar a parte exequente ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038879-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARLENE ANGELICA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP084289 MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047999820138260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, condenando-a ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, no tocante à condenação nas verbas sucumbenciais, a favor da parte embargada, sob a alegação de que devem ser descontados da base de cálculo os valores percebidos administrativamente.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O INSS pretende que a base de cálculo dos honorários advocatícios devidos à parte exequente desconte os valores percebidos administrativamente.

Não merece acolhida o inconformismo do apelante.

A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em face da sucumbência na ação de conhecimento, deve ser objeto de execução, autonomamente, em consonância com o disposto no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, senão vejamos:

"Art. 23. Os honorários advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Nestes termos, o recebimento de quaisquer parcelas na via administrativa das diferenças reclamadas judicialmente não exclui o direito do patrono à percepção de seus honorários, do modo como fora fixado na sentença dos autos da ação de conhecimento.

Nessa linha de raciocínio, julgados desta Egrégia Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrou provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente." (TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJ1, 18.05.2011, p. 1974).

Em face de tais ponderações, não merece reparos a r. sentença.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5003/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-83.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.000528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA APARECIDA TREVISAN
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 98.00.00121-6 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária.

A r. sentença extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, pugna a autarquia pela reforma da sentença, tendo em vista a ocorrência de erro material, pois o saldo remanescente executado pela autora no valor de R\$2.303,72 (dois mil, trezentos e três reais e setenta e dois centavos), referente ao período de 07/2010 a 12/2010 já foi pago administrativamente, conforme histórico de créditos em anexo. Requer, assim, a devolução aos cofres públicos dos valores recebidos a maior.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o breve relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica dos autos, a parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 274/276 dos presentes autos, em que foram apuradas parcelas de maio de 2007 a junho de 2010, totalizando R\$71.579,98 para junho de 2010.

Foi determinada a citação da autarquia para oposição de embargos, nos termos do artigo 730 do CPC, bem como para que comprovasse a reimplantação do benefício, nos termos do determinado no título exequendo (fls. 277).

O INSS manifestou concordância com os referidos cálculos (fls. 286), sendo expedidos os competentes ofícios requisitórios (fls.304/305).

Peticiona a exequente, informando que o benefício ainda não fora implantado e apresenta conta de liquidação a título de saldo complementar referente ao período de julho de 2010 a outubro de 2010, no valor de R\$2.247,92 atualizado para outubro de 2010 (fls. 294/297).

Foi novamente determinada a citação da autarquia, nos termos do artigo 730 do CPC (fls. 298), tendo decorrido o prazo *in albis* para oposição de embargos (fls. 323), sendo, por conseguinte, determinada a requisição de pagamento da referida importância (fls. 324).

O feito foi sentenciado, com a determinação de expedição do alvará de levantamento da quantia depositada em favor da parte autora (R\$2.303,72), e conseqüente extinção da presente execução.

Passo à análise.

Primeiramente, afasta-se a alegação de erro material, pois este se caracteriza por inexactidões na conta de liquidação que suscitam correção a qualquer tempo, sem gerar preclusão e coisa julgada, nos moldes do art. 463 do CPC.

No presente caso, o que se constata é que o INSS, apesar de devidamente citado nos termos do artigo 730 do CPC, deixou decorrer *in albis* o prazo para eventual oposição de embargos à execução e pretende agora, em sede recursal, se opor a pagamento referente a saldo remanescente de execução de sentença.

Todavia, em virtude da ocorrência da preclusão temporal, tal como prevista no artigo 183 do Código de Processo Civil, torna-se descabida a pretensão do ente autárquico de penalizar a parte autora pelo seu erro, considerando-se a fase processual que se encontra o presente feito.

Dessa forma, tendo em vista que o ente autárquico permaneceu inerte, a questão restou preclusa, não sendo este o momento propício para referida discussão, devendo se socorrer das vias ordinárias adequadas à devolução do referido pagamento efetuado a maior.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008005-39.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008005-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE	: EDSON ROBERTO LODI
ADVOGADO	: SP125434 ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro(a)
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

O INSS e a parte autora apresentam, respectivamente, agravo legal e embargos de declaração em face da decisão que **negou seguimento** à apelação do INSS e **deu parcial provimento** à apelação da parte autora, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários.

A autarquia sustenta que o termo inicial da revisão deve ser a citação, pois os documentos que permitiram o enquadramento deferido somente foram juntados nesta ação.

Já a parte autora alega a existência de contradição, omissão, obscuridade e erro material em razão da não apreciação do pedido de enquadramento do intervalo de 1º/9/1981 a 18/3/1988.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não observados os vícios apontados pela embargante.

Nessa esteira, o enquadramento do intervalo de 1º/9/1981 a 18/3/1988 não constava da petição inicial, a qual foi específica para requerer a revisão do benefício em razão da especialidade dos lapsos de 4/11/1974 a 31/8/1981 e de 5/6/1989 a 29/6/1994.

Desse modo, em razão da impossibilidade da inovação do pedido nesse momento processual, não há como acolher os embargos de declaração.

De outro modo, **assiste razão** ao agravante.

Nesse sentido, a comprovação da especialidade somente foi possível nestes autos, mormente em razão da juntada do formulário e laudo técnico emitidos em outubro de 2003.

Desse modo, os efeitos financeiros decorrentes da majoração da RMI em razão do acréscimo obtido com a conversão do período ora enquadrado deverão ocorrer a partir data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No mais, fica mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento aos** embargos de declaração e dou parcial provimento ao agravo para **reconsiderar** parcialmente a decisão atacada, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005032-03.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE VICENTE DE LIMA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050320320044036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do autor às fls. 104/114.

A r. sentença de fls. 232/236 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os períodos que indica. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 316/330, requer a parte autora o reconhecimento do labor rural entre os anos de 1965 e 1968, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Pugna, ainda, pela alteração dos critérios referentes aos juros de mora e correção monetária, pela majoração da verba honorária e pela antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, suscita o prequestionamento legal. Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 332/336, alega a Autarquia Previdenciária não ter a parte autora demonstrado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação apresentada. Além de prequestionar a matéria para fins recursais. Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório. Ainda antes de adentrar no mérito, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo autor, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, destaco que a presente decisão não terá por objeto a análise dos períodos de atividade especial compreendidos entre 19/07/1976 e 11/06/1977, 05/07/1978 e 18/03/1982 e 09/06/1982 e 24/06/1985, uma vez que referidos lapsos restam incontroversos já que foram devidamente reconhecidos administrativamente pelo INSS, conforme se verifica às fls. 287/288.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade

prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para comprovação do alegado labor rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Ficha de Alistamento Militar (fls. 24 e 271), que o qualifica como lavrador, em 1975.

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 203/208 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que o autor exerceu atividade nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **1º de janeiro de 1965 a 05 de junho de 1975**, perfazendo um total de 10 anos, 05 meses e 05 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 287/288, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 e ao requerimento administrativo (15/12/2003 - fl. 292), com **31 anos, 07 meses e 12 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial equivalente a 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 78 (setenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/12/2003 - fl. 292), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte

contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão aos prequestionamentos apresentados pelas partes.

Por outro lado, deixo de conceder a antecipação de tutela, uma vez que a consulta ao Sistema Único de Benefícios (extrato em anexo) revela que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 16/04/2012, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, ao agravo retido do autor e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao apelo do autor**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005054-61.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : SONIA APARECIDA DOS SANTOS PORTOGNIERI e outro(a)
: RAFAEL SANTOS PORTOGNIERI
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
SUCEDIDO(A) : JOSE LUIZ PORTOGNIERI falecido(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050546120044036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravos de instrumento do autor (fls. 90/99 e 123/130) convertidos em retido (cópia das decisões às fls. 111/113 e 209/211).

A r. sentença de fls. 220/224, declarada à fl. 265, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 245/263, requer a parte autora a declaração de não ocorrência da prescrição quinquenal, a alteração do termo inicial do benefício, o cômputo dos períodos posteriores a 15/12/1998, a homologação dos lapsos de atividade comum, a majoração da verba honorária e a reforma dos critérios referentes aos juros de mora e correção monetária.

Igualmente inconformada, em razões de apelação de fls. 270/279, inicialmente, pugna a Autarquia Previdenciária pela cassação da tutela antecipada concedida. No mérito, aduz que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação necessária.

Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, nego seguimento aos agravos retidos interpostos pelo autor, por não reiterados em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No tocante à tutela antecipada, sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que

a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que não cabe, em sede de apelação, a inovação do pedido. Dessa forma, não há que ser conhecida a apelação na parte em que o demandante pleiteia o cômputo de períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, tampouco no tocante à homologação dos lapsos de atividade comum, uma vez que não requeridos quando da inicial. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. INOVAÇÃO DO PEDIDO. ART. 264, § ÚNICO DO CPC. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Não se conhece de parte do agravo legal, em que a parte autora requer a concessão alternativa de "aposentadoria por idade", tendo em vista que se trata de matéria não ventilada na petição inicial, o que caracteriza inovação do pedido em sede recursal, em afronta ao artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido".

(TRF3, 7ª Turma, AC 00140474720114039999, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, e-DJF3 24/05/2013).

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 09/11/1976 a 31/01/1982, 23/04/1984 a 31/07/1987 e 17/08/1987 a 05/03/1997 são incontroversos, uma vez que já foram reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica à fl. 176.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 01/02/1982 a 31/01/1983: Formulário DSS-8030 (fls. 23 e 168) e laudo técnico individual (fls. 25/28 e 169/172) - aux. de gerente geral - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 80 decibéis e sílica: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/02/1983 a 28/03/1984: Formulário DSS-8030 (fl. 29) e laudo técnico individual (fls. 30/32) - aux. de almoxarife - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 80 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no interregno compreendido entre 01/02/1982 e 28/03/1984, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 176, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 01 mês e 22 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/06/2001 - fl. 41), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, devendo ser cessado em 07/05/2013 (data do óbito do segurado - Certidão de Óbito à fl. 304).

No que se refere à prescrição quinquenal, cumpre observar que o pedido administrativo de concessão foi protocolado em 01/06/2001 e a presente ação foi distribuída em 20/09/2004, ou seja, antes do decurso de cinco anos, e, portanto, não há que se falar em prescrição dos valores devidos a partir do requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte

contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos agravos retidos do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-50.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.001147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIAS PINTO DA SILVA
ADVOGADO : SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em embargos à execução, que julgou parcialmente procedente a defesa oposta pela autarquia, a fim de reduzir o valor executado.

A sentença recorrida reconheceu o excesso de execução decorrente do cálculo equivocado da Renda Mensal Inicial (maior do que efetivamente devida); contudo, indeferiu o pedido de compensação dos valores pagos a maior, por força da implantação do benefício em sede de tutela antecipada.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que por erro nos cálculos do autor e da própria autarquia, baseados em DIB fixada em data posterior àquela estabelecida em sentença, a RMI ficou acima do efetivamente devido.

Verificada a incorreção dos cálculos, constatou-se excesso de execução e, em sede de embargos à execução, adequou-se o valor da RMI ao julgado; contudo, em decorrência da correção da RMI, auferiu-se que o segurado percebeu desde a implantação do benefício valor indevido.

Assim, é insubsistente a sentença no que tange ao indeferimento do pedido restituição dos valores pagos a maior, por meio da compensação com o valor executado.

Pugna pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, anote-se que, na hipótese dos autos, os valores percebidos a título de benefício previdenciário pelo(a) segurado(a) são decorrentes de tutela antecipada, posteriormente, confirmada em sentença transitada em julgado - razão pela qual, é inaplicável à espécie o entendimento exarado no REsp 1384418, uma vez que não se trata de percepção de benefício por decisão de natureza precária.

Além disso, a teor do que o próprio INSS afirma nas razões recursais, a RMI do benefício foi calculada equivocadamente, tanto pelo(a) embargado(a), como também pela autarquia, que consideraram a DIB em momento diverso da estabelecida na sentença.

Desta feita, inexistindo qualquer elemento indicativo de fraude perpetrada pela parte autora, a fim de induzir o Juiz da causa a erro, verifica-se que o recebimento dos valores, que ora que pretende o INSS obter a restituição, foram percebidos de plena boa-fé pelo(a) segurado(a).

É firme a jurisprudência pátria no sentido de que é indevida a restituição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado, a título de proventos de aposentadoria, ante a natureza alimentar da referida verba, tal como expressamente constou da fundamentação lançada pelo Juízo *a quo*, não sendo aplicável à espécie o art. 475-O do CPC, como também não se trata de verba passível de devolução, uma vez que não se enquadra na previsão do art. 115, II, da Lei n. 8.213/91.

Confira-se a jurisprudência das Cortes Superiores sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011. 2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional." 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 658950 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 13-09-2012 PUBLIC 14-09-2012)

RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.032/95. DECISÃO DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO CONFIGURADO O DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A simples ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, apenas por isso, violação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Para caracterização da contrariedade à súmula vinculante n. 10, do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal tomada como base dos argumentos expostos na ação e a Constituição. 3. O Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência dos arts. 273, § 2º, e 475-o, do Código de Processo Civil e do art. 115, da Lei n. 8.213/91, restringindo-se a considerá-los inaplicáveis ao caso. 4. Reclamação julgada improcedente.

(Rcl 6944, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-01 PP-00226 RT v. 99, n. 902, 2010, p. 140-146)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA NA VIA JUDICIAL. INACUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS. OBSERVÂNCIA DO ART. 124, I, DA LEI 8.213/1991. DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM PERÍODO COINCIDENTE COM ACRÉSCIMO DE JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão do recurso especial gira em torno do cabimento dos descontos propostos pelo INSS em cálculo de liquidação de sentença, considerando o disposto no art. 124, I, da Lei 8.213/1991, que impede o recebimento conjunto de aposentadoria com auxílio-doença, bem como o disposto no art. 115, II, da Lei 8.213/1991, acerca de desconto em folha de valores pagos ao segurado a maior.

2. A jurisprudência do STJ é no sentido de ser desnecessária a devolução, pelo segurado, de parcelas recebidas a maior, de boa-fé, em atenção à natureza alimentar do benefício previdenciário e à condição de hipossuficiência da parte segurada.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1431725/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014)

[Tab]

No mesmo sentido, colaciono recente julgamento da Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ - CARATER ALIMENTAR.

- Nos termos do art. 530, do CPC, cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória, como no presente caso.

- A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC. - O benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar.

Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011. - Embargos infringentes providos para prevalência do voto vencido.

(EI 00130107920064036112, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destarte, estando, pois a sentença em consonância com a jurisprudência de Tribunal Superior, como também desta Corte, o recurso

comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005675-53.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALDIR DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP187585 JOSÉ CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056755320074036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença de fls. 144/147 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos especiais que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com os demais consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 152/159, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários, e suscita o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30

anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem. Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4. Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 24/11/1977 a 31/12/1979: Formulário (fl. 32) e Laudo Técnico (fls. 51/57) - Ajudante Geral - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 90,5 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- 01/01/1980 a 30/09/1997: Formulário (fl. 33) e Laudo Técnico (fls. 36/42) - Lubrificador - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 90 decibéis, e a graxas, óleos combustíveis e lubrificantes, sem a comprovação de utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

- 01/10/1997 a 09/10/2002: Formulário (fl. 34) e Laudo Técnico (fls. 43/50) - Encarregado de Lubrificação - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 90 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos acima mencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles já reconhecidos administrativamente (fl. 81), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (10/04/2003 - fl. 21), com **36 (trinta e seis) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**, com renda mensal inicial equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10/04/2003 - fl. 21), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020883-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020883-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: PEDRO NORBERTO FERREIRA DE CASTRO
ADVOGADO	: SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00236-6 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação de tempo de labor rural sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 218/220 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente nos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 224/228, sustenta o autor ter restado comprovado o labor rural, sendo devida a aposentadoria por tempo de contribuição.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

No tocante à idade mínima para o desempenho do labor rural, não obstante anteriormente ter decidido pelo início aos 14 anos, revejo tal posicionamento e, em consonância com a majoritária jurisprudência desta colenda Corte e com o entendimento dos Tribunais Superiores, passo a admitir o reconhecimento do tempo de serviço nos casos em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes da referida idade.

É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Não se pode olvidar, porém, que, em 1967, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, à época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo, ao lado de seus pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas das atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

Nesse sentido, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09/09/2008)

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, verifico que a parte autora pretende o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS no período de 06/06/1951 a 06/06/1970.

Para comprovação do alegado, instruí a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Reservista (fl. 22), o qual o qualifica como lavrador, no ano de 1965.

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 177 e 200, permitem o reconhecimento da condição de rurícola anteriormente ao início de prova material mais antigo, eis que as testemunhas Edezia da Silva Neto e Israel Marcelino da Silva afirmaram conhecer o autor desde tenra idade, tendo este laborado nas lides campesinas. No entanto, as testemunhas presenciaram o labor rural respectivamente até 1963 e 1966, quando se mudaram da região em que trabalhava o autor.

Ademais, o primeiro vínculo laboral urbano do autor data de 12/06/1967, conforme se verifica da cópia da CTPS de fl. 15.

Dessa forma, de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 06/06/1957 (data em que completou doze anos) a 31/12/1966.

Em relação à contribuição previdenciária, descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui declarado com aqueles constantes das cópias das CTPS acostadas (fls.14/21) e extrato do CNIS ora anexado, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação, com **29 (vinte e nove) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Remanesce, no entanto, o reconhecimento do labor rural supra mencionado.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002822-65.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICENTE ESCOBAR PEREIRA
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028226520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por VICENTE ESCOBAR PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a homologação de interregnos empregatícios com registro em CTPS, a conversão de tempo especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 114/117 reconheceu os períodos de trabalho comum e especial e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 128/131, o INSS requer a reforma do *decisum*, com o decreto de improcedência do pleito, ao argumento de que o autor não logrou comprovar os períodos de trabalho comum e que os agentes agressivos restaram neutralizados pelo uso de equipamentos de proteção individual. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma no artigo 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão para comum do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de

11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4. Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo

técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

No tocante aos interregnos compreendidos entre 21.01.1975 e 17.07.1975, 22.01.1976 e 17.04.1976, 10.06.1976 e 04.07.1976, 07.07.1976 e 15.06.1977, 03.06.1980 e 12.07.1980, 01.08.1980 e 03.12.1980, 30.12.1980 e 25.09.1984, seus registros foram lançados na CTPS de fls. 28/46, obedecendo a ordem cronológica, a numeração do documento e, em coerência com as demais anotações de encargos trabalhistas, não havendo nos autos prova em contrário apta a ilidir sua autenticidade.

A maior parte dos vínculos, aliás, estão em consonância com as informações constantes no extrato do CNIS de fl. 88.

Vale destacar que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

A propósito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLOÇBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Os aludidos vínculos empregatícios totalizam 8 anos, 6 meses e 13 dias de tempo de serviço.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 50/51), pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a São Martinho S/A,

contendo a informação de que, no período compreendido entre 28.09.1984 e 21.09.2007 (data da expedição do documento), o autor estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível de **94,2 dB(A)**, sem a comprovação da utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

O perfil profissional previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, **superior a 90 (noventa) decibéis**; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou comprovada a natureza especial do vínculo empregatício estabelecido entre 28/09/1984 e 21/09/2007.

O vínculo empregatício em questão, na contagem original, somava 22 anos, 11 meses e 24 dias, o qual, acrescido da diferença apurada pela conversão (9 anos, 2 meses e 10 dias), perfaz 32 anos, 2 meses e 4 dias.

Dessa forma, a soma da diferença apurada pela conversão do período especial em comum (9 anos, 2 meses e 10 dias), aos demais períodos comprovados pela CTPS de fls. 28/46 e extrato do CNIS de fl. 88, evidencia que, em 21.09.2007, data da expedição do PPP (limite estabelecido pela r. sentença *a quo*) a parte autora contava com **40 anos, 8 meses e 17 dias de tempo de serviço**, conforme demonstra a planilha de cálculo anexa a esta decisão, vale dizer, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da expedição do Perfil Profissional Previdenciário de fls. 50/51 (21.09.2007), o qual comprovou a natureza especial do vínculo empregatício pleiteado.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença recorrida, no que se refere aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária e para isentar o INSS das custas e despesas processuais, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-64.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000894-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: CAROLINO JOSE FERNANDES
ADVOGADO	: SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carolino José Fernandes em face de sentença proferida em ação que objetiva a condenação do INSS ao pagamento de pecúlio, que extinguiu o feito sem resolução de mérito.

A extinção da ação teve fundamento no descumprimento do autor da determinação do Juízo *a quo* para comprovar o prévio requerimento administrativo do benefício, após a suspensão do feito pelo prazo de sessenta dias, para tal finalidade.

Em suas razões de inconformismo, preliminarmente, reitera o apelante o conhecimento do agravo retido interposto em face da decisão de fl. 19, que suspendeu o feito, por sessenta dias, para que o autor promovesse a comprovação do prévio requerimento do benefício em sede administrativa.

No mérito pugna pela anulação da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A decisão impugnada no recurso de agravo, em decorrência da extinção do feito pelo seu descumprimento, assumiu a condição do mérito do próprio recurso de apelação.

Assim, analiso em conjunto o mérito da apelação com as razões recursais do agravo.

O cerne da questão versada na presente impugnação é a necessidade do segurado comprovar o prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário - para fins de demonstração de interesse de agir face à resistência de sua pretensão pelo INSS.

A questão era objeto de forte dissídio jurisprudencial, até ser dirimida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 631240 - em sede de regime de repercussão geral - restando assentado que, regra geral, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício, para caracterizar o interesse de agir do segurado e autorizar a abertura da via judicial.

Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)*

Destarte, no caso dos autos, por não se caracterizar a hipótese do item 3 da ementa transcrita, a sentença se coaduna com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, motivo pelo qual o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo retido e à apelação do autor.

Intime-se e publique-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001512-17.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001512-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : WILSON FELICIANO ALVES
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015121720094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 249/254 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer os períodos que indica. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 259/288, inicialmente, alega a parte autora cerceamento de defesa pela não produção de prova testemunhal. No mérito, pugna pelo reconhecimento dos períodos especiais indicados na inicial, bem como pela concessão da aposentadoria. Além de presquestionar a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 304/315, preliminarmente, sustenta a Autarquia Previdenciária falta de interesse de agir do autor no tocante ao reconhecimento do lapso de serviço militar e do intervalo de atividade especial compreendido entre 25/11/1986 e 28/04/1995, eis que já reconhecidos na via administrativa. No mérito, aduz que a documentação apresentada não comprova a especialidade do labor. Afirma, ainda, a impossibilidade de reconhecimento de períodos posteriores a 28/05/1998.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ainda antes de adentrar no mérito, conforme alegado pelo INSS, verifico que a parte autora é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito de parte da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir (*ratio agendi*), entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material do autor, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme documento de fls. 139/144, os lapsos de 06/06/1980 a 05/06/1986 e 25/11/1986 a 28/04/1995 já foram devidamente reconhecidos, respectivamente, como tempo de serviço militar e tempo de atividade especial pelo INSS, o que conduz à ausência de interesse quanto ao referido pleito, sendo carecedor da ação, neste ponto.

Dessa forma, quanto ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço militar, bem como da especialidade do labor nos intervalos anteriormente mencionados, é de se extinguir o feito, sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizou a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291. Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário

para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 29/04/1995 a 20/06/2007 (data de emissão do formulário): Perfil Profissiográfico Previdenciário (fs. 38/39 e 109/110) - maquinista - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 95,24 dB (29/04/1995 a 30/09/1999), 90,23 dB (01/10/1999 a 14/02/2005) e 85,4 dB (15/02/2005 a 20/06/2007): enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é

considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Por fim, não merece acolhimento a alegação da Autarquia Previdenciária sobre a impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período posterior a 28 de maio de 1998, haja vista que, como explanado linhas acima, a MP nº 1.663-10/98, convertida na Lei nº 9.711/98, alterou substancialmente a legislação acerca do reconhecimento da especialidade do labor, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão.

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação pela qual a Autarquia Previdenciária vedava o reconhecimento a partir de 28 de maio de 1998, ao prescrever a possibilidade de conversão de tempo especial em comum com a aplicação das regras previstas no artigo acima mencionado ao trabalho prestado em qualquer período.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade do labor no interregno compreendido entre 29/04/1995 e 20/06/2007.

Considerando-se apenas os períodos de labor especial, o demandante possui **20 anos, 06 meses e 26 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação ao seu pedido sucessivo (aposentadoria por tempo de contribuição), somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do extrato do CNIS de fls. 57/58 e 95 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 139/144), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (27/07/2007 - fls. 32 e 86), com **34 anos, 11 meses e 21 dias de tempo de serviço**. Valendo-me do critério de arredondamento, bem como dos princípios da razoabilidade e da melhor proteção social, considero ultimados **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. REAJUSTES DO VALOR DO BENEFÍCIO.

*I - Computados, na via administrativa, 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias de trabalho, os quase 9 (nove) meses faltantes para a complementação de 31 (trinta e um) anos de serviço não representam tempo ínfimo, em termos previdenciários, que justificasse o arredondamento ora em debate e permitisse a elevação do coeficiente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, **providência que somente seria factível caso se tratasse, por exemplo, de 5 (cinco) ou 10 (dez) dias de trabalho**, relembrando-se a natureza contributiva que caracteriza a Previdência Social, com amparo constitucional arts. 195 e 201, CF. (...)"*

(AC 321636, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 10/08/2005, P. 434).

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/07/2007 - fls. 32 e 86), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Por outro lado, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 26/08/2013, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações, para julgar extinto o**

processo, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma, quanto ao pedido de reconhecimento dos intervalos de 06/06/1980 a 05/06/1986 e 25/11/1986 a 28/04/1995, bem como para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012800-44.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012800-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CLAUDIO LUIS GABAGLIA
ADVOGADO : SP216575 JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128004420094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício com a alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 140/145 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor e ao pagamento das diferenças devidas com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 158/161, a Autarquia Previdenciária requer a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária.

Igualmente inconformado, em apelação interposta às fls. 165/177, pugna o autor pelo reconhecimento do lapso de 03/12/1998 a 30/06/2004, bem como pela alteração da espécie de seu benefício para aposentadoria especial.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, conforme se constata da leitura da exordial, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento do labor especial nos lapsos de 22/01/1976 a 04/01/1984 e 03/12/1998 a 30/06/2004 e a revisão do benefício com alteração de espécie para aposentadoria especial.

Entretanto, o M.M. Juízo *a quo*, além de declarar como tempo de atividade especial o período de 22/01/1976 a 04/02/1984, determinou que o INSS realizasse a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição do segurado com o pagamento das diferenças apuradas, ampliando, assim, o pedido inicial.

Cumpre-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.
1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro

de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive fêrias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns. Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:

(...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

A fim de fazer jus à alteração da espécie de seu benefício, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 22/01/1976 a 02/05/1979: CTPS (fl. 23) e Ficha de registro de empregados (fls. 36/37) - auxiliar de confecção: inviabilidade de reconhecimento pela falta de previsão da atividade do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço e pela ausência de formulário e laudo informando a sua exposição a agentes agressivos;

- 03/05/1979 a 04/01/1984: Formulário (fls. 31/32) e laudo (fl. 33) - ajustador mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92 a 94 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 03/12/1998 a 30/06/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 49, 51/52) - mecânico e técnico mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 96,9 e 96,3 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos interregnos compreendidos entre 03/05/1979 e 04/01/1984 e 03/12/1998 e 30/06/2004.

Portanto, no cômputo total, considerando-se apenas os períodos de atividade especial, contava o demandante, em 02/10/2008 (data do requerimento administrativo - fl. 14), com **23 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço, insuficientes à alteração da espécie do benefício para aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho**.

Desta feita, faz jus o autor ao reconhecimento, como especial, dos períodos supramencionados, sendo de rigor, contudo, a improcedência do pedido de revisão do seu benefício de aposentadoria com alteração de espécie.

Fixo sucumbência recíproca, haja vista terem ambas as partes decaído de parte do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido**, excluindo da condenação a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, e **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

2009.61.06.003365-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : RODOLFO BRIANEZ
 ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
 No. ORIG. : 00033654320094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 202/205, julgou procedente o pedido, concedendo a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 209/217, argui o INSS, preliminarmente, a ocorrência da decadência.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, rejeito a preliminar arguida de decadência do direito, uma vez que inexistente, nos autos, comprovação da efetivação do julgamento do recurso administrativo, interposto pela parte autora, noticiado às fls. 78/80, dos autos, bem como da ciência, ao segurado, de eventual resultado do mesmo.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: **I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)
Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural desempenhado, sem registro em CTPS, no(s) período(s) de 01/1964 a 12/1966.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco sua certidão de casamento, o

qual foi celebrado em 09/12/1959, onde consta como sua profissão a de lavrador (fls. 34), a certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 1/07/1967 (fls. 37).

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 190 e 192/193, permitem o conhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo de labor rural no período de **01/01/1964 a 31/12/1966**, perfazendo o total de 3(três) anos e 1 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles reconhecidos pelo INSS, constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição fls. 82, contava a parte autora, na data do ajuizamento da demanda (31/03/2009), com **35 anos, 4 meses e 10 dias de tempo de serviço, suficientes** à ensejar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a alteração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) do salário de benefício, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (30/10/1995 - fls. 82), observada a prescrição quinquenal e respeitados os tetos previdenciários.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Mantida a tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida de decadência do direito, e no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelo do INSS**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001460-91.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001460-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GEORGE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00014609120094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou sucessivamente, de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 141/144 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos de atividade que indica, e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, desde que preenchidos os requisitos legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 150/160, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições prejudiciais à saúde, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o demandante requereu em juízo o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais e a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O Juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos demais requisitos legais, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

Como é cediço, a sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo primeiro grau para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então,

retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4. Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei

nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 04/06/1979 a 19/09/1980 - PPP (fls. 89/90) - Servente: inviabilidade do reconhecimento, tendo em vista a ausência de indicação de qualquer agente agressivo no local de trabalho, não sendo possível ainda enquadramento da atividade (Servente), à míngua de previsão nos Decretos que regem a matéria em apreço;
- período de 01/03/1981 a 05/04/1995 - PPP (fls. 89/90) - Ajudante de Soldador / Soldador: exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 87 decibéis, e a calor de 33 IBUTG - enquadramento com base nos códigos 1.1.1, 1.1.5 e 2.5.3 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79;
- período de 01/10/1995 a 07/10/2008 (data da emissão do PPP) - PPP (fls. 104/105) - Soldador: Possibilidade de enquadramento dos períodos de 01/10/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 07/10/2008, por exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 86,9 decibéis - enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97. Por outro lado, inviável o reconhecimento do interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003. Isso porque o ruído (86,9 dB) encontrava-se abaixo do patamar necessário para o período (90 dB), sendo certa ainda a inexistência de previsão dos demais agentes (radiação não ionizante, fumos metálicos, esforço físico e acidente) nos Decretos que disciplinam a matéria;

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Dessa forma, tem direito o postulante ao reconhecimento da atividade de natureza especial nos períodos de 01/03/1981 a 05/04/1995; 02/10/1995 a 05/03/1997; e 19/11/2003 a 07/10/2008.

Desta forma, somando-se apenas os períodos especiais reconhecidos, contava o autor, na data do requerimento administrativo (23/06/2008 - fl. 34), com 20 anos, 01 mês e 14 dias de tempo de serviço, insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, a qual exige 25 anos de tempo de serviço especial.

Quanto ao pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço, somando-se os períodos aqui reconhecidos, com aqueles constantes da CTPS (fls. 44/67) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 77, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (23/06/2008), **com 37 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 23/06/2008 (fl. 34).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 22/06/2011. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Dou por prejudicada a análise do reexame necessário e da apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009314-24.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009314-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DAS GRACAS FERREIRA DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: ROGERIO TADEU MUNHOZ DE CAMARGO
HABILITADO(A)	: VERA LUCIA DE SOUZA e outros(as) : ROBERSON FERREIRA DE CAMARGO : SHEILA FERREIRA DE CAMARGO : SHIRLEI FERREIRA DE CAMARGO : ROBERT FERREIRA DE CAMARGO incapaz
ADVOGADO	: SP195512 DANILO PEREZ GARCIA
REPRESENTANTE	: MARIA DAS GRACAS FERREIRA DE CAMARGO
HABILITADO(A)	: RONY FERREIRA DE CAMARGO : RODRIGO DE SOUZA DE CAMARGO : RAYANE SOUZA CAMARGO incapaz
ADVOGADO	: SP195512 DANILO PEREZ GARCIA
REPRESENTANTE	: VERA LUCIA DE SOUZA
No. ORIG.	: 00093142420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia contábil (fls. 28).

A r. sentença julgou improcedente os embargos. Condenou o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a parte embargante, alegando excesso de execução na conta embargada por ter incluído no cálculo salários-de-contribuição não constantes do CNIS referentes ao período de 1997/1998. Pede a procedência dos embargos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do MPF nas fls. 51/53, pelo não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial do benefício fixado em 24/02/1999, corrigidas monetariamente as parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

[Tab]

Foi certificado o trânsito em julgado em 17/10/2008 (fls. 184).

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 234/239 dos autos principais, totalizando R\$245.076,48 (duzentos e quarenta e cinco mil, setenta e seis reais e quarenta e oito centavos) para novembro/2008.

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução na conta embargada, pois computado os salários-de-contribuição referentes ao período de junho/1997 a novembro/1998, apesar de referido interstício não constar no CNIS.

Os autos foram remetidos à contadoria judicial, a qual se manifestou no sentido de que os cálculos apresentados pela parte embargada se encontram corretos, pois os salários-de-contribuição apesar de não constarem no CNIS constam na relação apresentada pelo INSS nas fls. 122/123 dos autos principais e a contagem de tempo de contribuição de fls. 128 computou o referido interstício.

Após manifestação das partes o feito foi sentenciado.

Passo à análise.

No presente caso, a controvérsia se limita se devido ou não o cômputo do período de junho de 1997 a novembro de 1998 no cálculo do benefício, pois tal período não consta do Cadastro Nacional de Informações do INSS-CNIS.

Pois bem, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Sendo assim, verifico que referido cômputo foi efetivamente incluído na planilha de contagem de tempo de serviço constante do v. acórdão, tendo sido ali computado o tempo total de atividade em 30 anos, 3 meses e 26 dias de tempo de serviço (fls. 170).

Ademais, apesar de referido interstício controverso não fazer parte do CNIS, nota-se que este consta do CONSIT - consultas por NIT do empregado, conforme fls. 122/123 dos autos principais, bem como na relação de salário-de-contribuição das fls. 119 dos autos (fls. 27 dos presentes embargos).

Dessa forma, acolho as informações prestadas pela contadoria judicial (fls. 30), e determino o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte embargada, totalizando R\$245.076,48 (duzentos e quarenta e cinco mil, setenta e seis reais e quarenta e oito centavos) para novembro/2008 (fls. 234/239), pois em consonância com o título exequendo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000861-27.2009.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1489/2291

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 PARTE AUTORA : JOANA RODRIGUES DOS SANTOS MORAES
 ADVOGADO : SP202185 SILVIA HELENA RODRIGUES e outro(a)
 SUCEDIDO(A) : VERALDINO DE SOUZA MORAES falecido(a)
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00008612720094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e sua conversão para comum, de tempo de labor comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 192/194 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Noticiado o falecimento do autor, foi homologada a habilitação de sucessora (fl. 233).

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confriram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291. Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob

condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4. Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Período de 01/02/1985 a 05/03/1997 - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 28/29 laborado como pedreiro na Indústria de Máquinas Hyppolito Ltda: exposição ao agente agressivo ruído em intensidade de 84 dB(A), enquadramento com base no

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: **até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis;** e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, do período supra mencionado.

O tempo de labor comum foi devidamente comprovado pelas anotações dos vínculos na CTPS acostada aos autos às fls. 142/147.

Desta forma, somada a diferença apurada pela conversão dos vínculos especiais em comuns aos períodos constantes na CTPS e extrato do CNIS ora anexado, contava a parte autora, na data requerimento administrativo (19/04/2007 - fl. 21), com **35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário de benefício, a ser calculada pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/04/2007 - fl. 21) em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003306-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003306-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: JOZI KURATONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00033061820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOZI KURATONI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/0680224904), concedido em 01.05.1993, ao argumento de que, em 02.07.1989, já contava com tempo suficiente para a concessão de aposentadoria pela legislação então em vigor, com critérios mais vantajosos. Requer, outrossim, a incidência dos aumentos do teto máximo do salário-de-contribuição previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

A r. sentença de fls. 119/133 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 135/143, pugna o autor pela reforma do *decisum* e procedência do pedido, ao argumento de ser titular de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/0680224904), desde 01.05.1993, sendo que, em julho de 1989, já contava com 31 anos e 5 dias de tempo de serviço, o que lhe conferiria a concessão de benefício pelas normas então vigentes, com critérios mais vantajosos, no que se refere ao cálculo da mensal inicial, uma vez que estava sob a égide da Lei nº 6.950/81. Suscita, ainda, a incidência dos aumentos do teto máximo do salário-de-contribuição previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Devidamente processado o recurso, subiram o autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, no que se refere à incidência dos aumentos do teto máximo do salário-de-contribuição previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, verifico que a decisão interlocutória de fl. 48, extinguiu o processo, nos termos do art. 267, V do CPC, ao reconhecer a existência de coisa julgada, em decorrência da sentença proferida pelo Juizado Especial Federal (fls. 36/46).

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil, "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Observo que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação, qual seja, quanto à incidência dos aumentos do teto máximo do salário-de-contribuição previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, encontra-se precluso, na medida em que a parte autora não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) para impugnar a decisão interlocutória que julgou extinto o processo com relação a esse pedido.

Nesse particular é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão temporal.

Remanesce aferir o pedido de revisão da renda mensal inicial, através do cômputo do tempo de serviço atingido até 02.07.1989 (limites do pedido).

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"*Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.*"

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

A respeito do tema, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu pela perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese de a ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Nesse mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

In casu, pretende a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/0680224904), com a apuração do total de tempo de serviço alcançado até 02.07.1989, sendo que o benefício atualmente auferido foi-lhe concedido em 18 de abril de 1994, consoante se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 15.

Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal.

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 18.03.2009, vale dizer, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV do Código de Processo Civil.

Nos moldes preconizados pelo artigo 207 do Código Civil, a decadência não se interrompe, exceto nas hipóteses dos artigos 195 e 198, I do mesmo *Codex*.

Ante o exposto, **reconheço a decadência do direito à revisão e julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016725-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOAO VICTOR SALVAJOLI
ADVOGADO : SP090949 DENISE DE CASSIA ZILIO ANTUNES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00167250820094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 64/68 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 71/81, pugna a parte autora pelo reconhecimento das especialidades almejadas, com a conseqüente revisão do benefício previdenciário.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles

que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à revisão pretendida, postula a parte autora a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho.

Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/01/1981 a 27/11/1986: Formulário (fls. 10/12) - Médico no setor de Radioterapia - exposição de maneira habitual e permanente a radiação ionizante, sem a comprovação de utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base nos códigos 1.1.3 e 2.1.3 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79;
- 04/06/1987 a 15/09/1992: Formulário (fl. 13) - Médico no setor de Radioterapia - exposição de maneira habitual e permanente a radiação ionizante, sem a comprovação de utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base nos códigos 1.1.3 e 2.1.3 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79;
- 01/02/1992 a 19/07/2001: Formulário (fl. 15) e Perfil Profissiográfico (fl. 16) - Médico no setor de Radioterapia - exposição de maneira habitual e permanente a radiação ionizante, sem a comprovação de utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base nos códigos 1.1.3 e 2.1.3 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos interregnos supramencionados.

Desta forma, **deve a Autarquia Previdenciária proceder a revisão do benefício concedido ao autor (NB nº 42/136.830.175-1)**, através do cômputo dos períodos mencionados como especiais, convertendo-os para comuns, para que sejam somados aos demais períodos já considerados, com a conseqüente majoração da renda mensal inicial, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa. Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (04/07/2005 - fl. 08).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007488-33.2009.4.03.6317/SP

2009.63.17.007488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MATIAS MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP070789 SUELI APARECIDA FREGONEZI PARREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074883320094036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 254/264, pugna o exequente pela reforma da sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento, tendo

em vista que não foram aplicadas as devidas correções no valor que lhe é cabível. Alega ser devida a incidência de juros de mora até o efetivo pagamento.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à correção monetária, devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e parágrafos da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Assim, a atualização monetária dar-se-á pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não estabelecer o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação. A partir desta e até o efetivo pagamento, deverão ser observados os índices para reajustamento dos precatórios judiciais, devendo ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8870/94), e o IPCA-E, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 e 2010, e, a partir de 2011, a aplicação do indexador de correção monetária indicado nas Resoluções do CJF e nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs).

Dessa forma, se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235.) Outrossim, importa esclarecer que, não obstante a declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 pelo Supremo Tribunal Federal, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, o Tribunal Pleno da Corte Suprema, em 25.03.2015, modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: "(...) **2.1. Fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (I) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (II) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2. Ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.**"

Com relação aos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)" (RE-Agr nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Cumprido ressaltar que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1 entendeu que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório/requisitório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

Inclusive a Terceira Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que:

"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"

(TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, acompanho a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes desta Corte (TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008), a fim de não reconhecer o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data de elaboração da conta homologada até o efetivo pagamento do

ofício requisitório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Por fim, esclareça-se que, ainda que se discuta que referida matéria se encontre pendente de decisão no RE n. 579.431/RS, o reconhecimento pela Suprema Corte da repercussão geral sobre a matéria em análise não gera o sobrestamento do feito por este órgão julgador, a qual terá lugar, se for o caso, após o julgamento do mérito pela Excelsa Corte, na forma do § 3º, do art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, não há como subsistir os argumentos da parte autora de existir saldo remanescente a ser liquidado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022815-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022815-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA HELENA DE ALMEIDA MIGUEL
ADVOGADO	: SP204334 MARCELO BASSI
CODINOME	: MARIA HELENA DE ALMEIDA
No. ORIG.	: 05.00.00158-5 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA HELENA DE ALMEIDA MIGUEL em face da decisão monocrática de fls. 266/271, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, em ação objetivando concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais de fls. 281/286, sustenta o autor a existência de omissão no tocante à análise da prova testemunhal produzida em audiência, bem como com relação ao laudo pericial elaborado em juízo, sendo que de sua correta análise é possível o reconhecimento do período de atividade especial pleiteado e, por conseguinte, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Decido.

De fato, melhor revendo a documentação colacionada aos autos, verifico a existência de informações conflitantes entre o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 25/26) e o laudo pericial judicial (fls. 161/180).

Sendo assim, com base no documentado pelo perito judicial ("*a autora sempre laborou no mesmo local, Centro Cirúrgico, tendo contato com agentes biológicos, pacientes e produtos para esterilizar*"), entendo possível o enquadramento, como especial, da atividade desempenhada no lapso de 01/03/1991 a 28/03/2005, com base nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (19/05/2005 - fl. 14), a embargante contava com **30 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2004, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 138 (cento e trinta e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/05/2005 - fl. 14), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra

respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos para sanar a omissão apontada e, com efeito infringente, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para reformar a r. sentença no tocante aos critérios referentes aos consectários legais**, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009800-11.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA RITA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098001120104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 379/383 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 394/404, aduz a parte autora ter demonstrado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária, motivo pelo qual faz jus à revisão pretendida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pela autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em

vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na*

sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 01/11/1982 a 30/05/1986: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 98/99 e 169/170) e laudo judicial (fls. 300/327) - auxiliar copa e cozinha - exposição a agentes biológicos (contato com pacientes e material contaminado): inviabilidade de reconhecimento, uma vez que a análise da descrição das atividades constante do formulário e do laudo judicial revela que a exposição aos agentes agressivos não se dava de forma habitual e permanente;

- 01/07/1986 a 31/12/1987: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 100/101 e 171/172) - atendente - "*presta serviços de atendimento de enfermagem aos pacientes, através da aplicação de metodologias e técnicas específicas, (...) ministra medicamentos conforme prescrição médica, diluindo-os, dosando-os e infundindo-os por via oral, intramuscular, endovenosa ou subcutânea, instalando soro endovenoso e controlando o seu gotejamento, adotando procedimentos de assepsia, utilizando-se de agulhas, escalpes, copos e outros, visando a recuperação dos enfermos*" - exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos): enquadramento com base no código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79;

- 02/01/1987 a 30/04/1988: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 102/103 e 173/174) - atendente de enfermagem - exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos): enquadramento com base nos códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 06/03/1997 a 01/03/2010: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 107/109 e 178/180) - auxiliar de enfermagem - "*Prestar cuidados gerais ao paciente, auxiliar no banho e alimentação; preparar e administrar medicamentos, via oral, intramuscular e endovenosa e soroterapia; realizar punções periféricas e curativos simples. Realizar limpeza e desinfecção dos materiais e da unidade.*" - exposição a agentes biológicos: enquadramento com base no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, tem direito a postulante ao cômputo especial dos interregnos compreendidos entre 01/07/1986 e 31/12/1987, 02/01/1987 e 30/04/1988 e 06/03/1997 e 01/03/2010.

Somando-se apenas os períodos de atividade especial, contava a demandante, na data do requerimento administrativo (24/03/2010 - fls. 15 e 159), com **23 anos, 08 meses e 01 dia de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Desta feita, de rigor a manutenção da improcedência do pedido de revisão do benefício da autora com alteração da espécie para aposentadoria especial, remanescendo apenas o reconhecimento da especialidade do labor nos intervalos supramencionados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003038-55.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003038-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ARY DE TOLEDO MELLO FILHO
ADVOGADO	: SP224033 RENATA AUGUSTA RE e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00030385520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de tempo especial e sua conversão em comum e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 122/125 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor especial no período que indica, convertendo-o em comum e determinando a revisão do benefício, a contar da data do requerimento administrativo. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata revisão do benefício Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 135/136, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o labor em condições especiais. Por fim, suscita o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24

de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte. Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o acerto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.
4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários
5. Recurso provido." (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Também há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291. Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1507/2291

DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374. A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4. Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Depreende-se da Carta de Concessão / Memória de Cálculo (fls. 15/18) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 76/77) que o Instituto Previdenciário concedeu ao segurado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/136.123.421-8), ao computar de 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 02 (dois) dias de tempo de serviço.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Período de 03/11/1976 a 12/04/1984 - PPP de fl. 14, como Assessor de Pesquisas Agronômicas e Pesquisador II, junto a Eli Lilly do Brasil Ltda: exposição aos agentes agressivos químicos "herbicidas Perflan, Graslan e Suflan, entre outros, à base de trifluralina técnica, emulsificante dipropilamina, triazóis, dinitroanilinas, tolueno, dinitrotolueno, triciclozol e tebutiurion (4 metil-3-tiosimicarbazina + 1,3 dimetiluréia", sem a comprovação de utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79;

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, do período de 03/11/1976 a 12/04/1984.

Desta forma, somada a diferença apurada pela conversão do vínculo especial em comum, com os considerados para concessão do benefício pela Autarquia Previdenciária (fls.76/77), na data do requerimento administrativo (10/03/2005), contava a parte autora com o total de **36 (trinta e seis) anos e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço**.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, contudo, no presente caso, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação (09/09/2010 - fl. 102), momento em que o INSS tomou ciência inequívoca do PPP de fl. 14, emitido em 22/09/2009, o qual possibilitou o enquadramento do período especial requerido e, por consequência, a revisão da aposentadoria.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença, nos termos da fundamentação acima. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007482-31.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ISAURI PIETROBON
ADVOGADO : SP016168 JOAO LYRA NETTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074823120104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 64/69, requer a apelante a reforma da sentença, sob o fundamento de que sua aposentadoria deve corresponder a 80% do salário-de-benefício, nos termos do art. 33 do Decreto n. 89.312/84.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Nada há a ser reparado, porquanto o título judicial da parte autora estabelece que:

"(...)

I - Os benefícios com data de início posterior à atual Constituição Federal, mas anterior ao início da vigência da Lei 8.213/91, devem ter sua renda mensal inicial calculada nos termos desse diploma legal, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, reajustados pela variação do INPC, por força do art. 144 da Lei 8.213/91.

II - As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação.

"(...)"

Com efeito, não se determinou a aplicação do artigo 33 do Decreto n. 89.312/84, mas o recálculo do benefício nos termos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006702-79.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : AILTON GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP147321 ADALBERTO LUCIANO BRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, em face do pagamento do débito, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Em razões recursais de fls. 158/160, requer a apelante a reforma da sentença, sob o fundamento de que há valores que lhe são devidos. Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

O apelo se limita às mesmas alegações sem base fática ou probatória, sendo que eventual débito posterior à conta de liquidação deve ser objeto de ação própria, de modo que nada há a ser reparado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010400-80.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010400-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: VANDA MOREIRA DE ARAUJO BARBOSA
ADVOGADO	: SP095701 MARIA CRISTINA DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: ANNA PAULA DOS SANTOS RAIRES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG.	: 00104008020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os conseqüentários, antecipados os efeitos da tutela jurisdicional.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o

contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **10/11/2009**:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto à **qualidade de segurado** do de cujus, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não se trata de matéria controvertida nos autos.

Ademais, o benefício já foi pago à filha do falecido, Anna Paula dos Santos Raires, que figura como corré nesta ação, no interregno de 10/11/2009 a 31/01/2012.

A certidão de óbito à f. 08 comprova o fato gerador, isto é, o falecimento de Jaime Miranda Raires.

Em relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."*

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Entendo comprovada a relação de dependência, tendo em vista que, embora não haja referência à autora na certidão de óbito, há nos autos **documentos contemporâneos** indicativos que ela residia com o extinto na época do falecimento (vide folhas 12/17).

A prova oral vai ao encontro das provas documentais, podendo ser considerada bastante para fins de incremento probatório.

Entendo, assim, devido o benefício porque comprovado que a autora coabitou com o falecido, em união estável, durante vários anos até o falecimento daquele.

Cito julgados pertinentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando o domicílio em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. IV - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao de cujus, para ensejar a concessão do benefício. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida." (TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. COMPANHEIRO. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. 1 - Comprovada a existência de relação marital entre a autora e o falecido até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios. 2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que ele recebeu aposentadoria por invalidez até o seu falecimento. 3- Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91. (...) 10 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida."

O termo inicial da pensão devida à companheira deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/04/2010), nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97).

Todavia, no período em que a filha do falecido recebeu a pensão por morte de seu pai, o benefício será pago à autora na proporção de 50% (cinquenta por cento).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para discriminar os consectários. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007775-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007775-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO FERRAZZO FILHO e outros(as)
	: VALDIR DIAS
	: ATTILIO SUDATTI
ADVOGADO	: SP063673 VERA LUCIA DIAS SUDATTI
No. ORIG.	: 97.00.00166-0 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos. Condenou o embargante ao pagamento de despesas e honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais).

Inconformado, apela o embargante, requerendo que seja aguardado o julgamento da Ação Rescisória n.º 200603000321345. No mérito, aduz a inviabilidade do prosseguimento da execução, pois o benefício dos autores não teve o mês de fevereiro de 1994 no período básico de cálculo, devendo ser declarada a inexistência de valores a serem executados.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a revisar o benefício dos autores, mediante a correção dos salários de contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 pelo IRSM de fevereiro de 1994, com acréscimo de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Foi certificado o trânsito em julgado em 08/10/2004 (fls. 132).

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 157/171 dos autos principais, totalizando R\$390.659,71 (trezentos e noventa mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e setenta e um centavos) para setembro de 2005.

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega que nada há de ser executado, pois as partes embargadas não tiveram no período básico de concessão do benefício salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994, que foram levados em conta para a apuração da renda mensal inicial, sendo assim, a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 em nada modificará a situação dos embargados, sendo o título executivo inexecutível.

Passo à análise.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Conforme preceitua o artigo 741 do Código de Processo Civil, os embargos à execução contra a Fazenda Pública só poderão versar sobre:

"Art. 741 (..)

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução; (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;"

No caso dos autos, foi noticiado o ajuizamento de ação rescisória (AR nº 2006.03.00.032134-5/SP), visando desconstituir o julgado que originou a presente execução.

Conforme se verifica nas fls. 48/65, o v. acórdão proferido pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, em julgamento realizado em 08 de março de 2012, acolheu a preliminar de decadência em face do espólio de Antonio Ferrazo Filho e julgou procedente a ação rescisória, para desconstituir o v. acórdão proferido no feito subjacente, com fundamento no art. 485, V, do CPC, e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na demanda originária em relação aos segurados Attilio Sudatti e Valdir Dias, conforme ementa que transcrevo na íntegra:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. DECADÊNCIA CONFIGURADA EM RELAÇÃO AO CORRÉU FALECIDO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DECISÃO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. JULGADO RESCINDIDO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS CORRÉUS. IRSM. VARIAÇÃO INTEGRAL. REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. Não foi superado o biênio imposto à propositura da ação, em relação aos corréus Attilio Sudatti e Valdir Dias.

2. Entretanto, o INSS não promoveu a citação do espólio de Antonio Ferrazo Filho tempestivamente. Este veio aos autos espontaneamente, mas depois do decurso do prazo decadencial.

3. Ultrapassado o prazo legal de 2 (dois) anos é de rigor a extinção da relação processual, com resolução de mérito, em relação ao espólio de Antonio Ferrazo Filho.

4. Possível é a análise do pedido formulado na ação rescisória em relação aos demais litisconsortes.

5. Notam-se, na espécie, relações jurídicas autônomas e independentes entre si. O julgado rescindendo atribuiu a cada litisconsorte facultativo o direito individual de ter o seu benefício revisado, e de receber quantia certa e distinta de atrasados.

6. Por ser divisível o objeto da decisão, exequível com autonomia e independência, não cabe cogitar de litisconsórcio passivo

necessário, restando incólume o decisum transitado em julgado em relação às partes não demandadas. Com mais razão, o julgamento da rescisória pode não ser o mesmo para todos os demandados.

7. Não há como negar a emissão de julgamento extra petita na espécie, porquanto a pretensão ventilada na exordial da ação originária e examinada na sentença é distinta daquela discutida na decisão rescindenda, com a literal violação das normas postas nos artigos 128 e 460 do CPC.

8. Cabe esta ação rescisória, fundada no artigo 485, V, do CPC, para a desconstituição de decisão extra petita.

9. Em sede de juízo rescisório, a ação subjacente é improcedente.

10. De janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções das rendas foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou que os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

11. Com a revogação da Lei n. 8.700/93, a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM, restou prejudicada.

12. A conversão da renda em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

13. Quanto aos resíduos de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994.

14. Ação rescisória procedente. Improcedência do pedido formulado na demanda originária em relação aos corréus Attilio Sudatti e Valdir Dias. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da gratuidade da justiça.

15. Ao Espólio de Antonio Ferrazo Filho, extingo-lhe a relação processual com resolução do mérito, nos termos dos artigos 269, IV e 495 do CPC, e, conseqüentemente, fixo honorários em desfavor da autarquia, no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais)."

Dessa forma, em virtude da reforma do julgado proferido na ação cognitiva, decorrente do julgamento da ação rescisória, transitada em julgado em 11/06/2012, conforme consulta aos expedientes internos desta Corte, em anexo, se esvazia a eficácia do título judicial originário da presente execução, tornando-se inexistente o título executando em relação aos exequentes Attilio Sudatti e Valdir Dias. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS. REJEIÇÃO LIMINAR POR INTEMPESTIVIDADE. INCORRÊNCIA. CIÊNCIA DA PETIÇÃO INICIAL DA EXECUÇÃO POR ADVOGADO A QUEM O INSS NÃO OUTORGARA PODER PARA RECEBER CITAÇÃO, MAS APENAS PARA O FORO EM GERAL. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS CONTADO A PARTIR DA JUNTADA AOS AUTOS DA CARTA PRECATÓRIA COMO MANDADO DE CITAÇÃO DO PROCURADOR REGIONAL DO INSS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA QUE VERSAVA SOBRE A INCORPORAÇÃO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989, DE 26,05%, AO BENEFÍCIO DO APELADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ PARA EXCLUÍ-LA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EMBARGOS PREJUDICADOS. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL (CPC, ARTS. 267, VI e § 3.º, e 462). APELAÇÃO PREJUDICADA E PROCESSO DE EMBARGOS EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Não são intempestivos os embargos à execução opostos pelo INSS, independentemente de ser de 10 (dez) ou de 30 (trinta) dias o prazo para fazê-lo, uma vez que o termo inicial para a oposição não é a data em que o advogado do INSS fizera carga dos autos, os quais continham a petição inicial da execução, mas sim a data da juntada aos autos da carta precatória contendo o mandado de citação do procurador regional do INSS, tendo em vista que este outorgara àquele, conforme instrumento de mandato juntado somente aos autos dos embargos, poderes exclusivos para o foro em geral, da cláusula ad judicium, e não poder específico para receber citação.

2. Versando os embargos sobre excesso de execução, decorrente da incorporação da URP de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%, ao benefício previdenciário do embargado, e tendo o Superior Tribunal de Justiça conhecido e provido o Recurso Especial n.º 117.282, em 08.04.1997, interposto pelo INSS, para excluir tal incorporação, ainda que tempestivos, restaram prejudicados os embargos, em razão da desconstituição do título executivo judicial.

3. (...)

4. Apelação do INSS prejudicada e, de ofício, decretada a extinção do processo de embargos, sem julgamento do mérito. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0046287-80.1997.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO CLÉCIO BRASCHI, julgado em 05/08/2002, DJU DATA:18/11/2002)

Por sua vez, em relação aos sucessores do coembargado Antonio Ferrazo Filho esclareça-se que o título executivo judicial, como um todo, não deve se revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Preceitua o art. 166, inc. II, do Código Civil:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto (g.n)

Desse modo, a decisão executanda que determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (e deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes

TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005, conforme disposto no art. 169 do Código Civil: Assim dispõe o art. 169 do Código Civil:

Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Dessa forma, respaldado o título exequendo em interpretação que não se coaduna com as diretrizes de reajuste dos benefícios nos termos da legislação processual em vigor, não havendo dúvidas quanto à interpretação e extensão da norma em que se funda, este se torna inexigível, uma vez que, embora se reconheça a existência do título judicial, não existe qualquer diferença a ser paga em favor da embargada, pois que não há substrato fático a amparar a aplicação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para declarar a extinção da execução**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032125-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ADAUTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 01033711820088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 163/164 julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria especial com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 167/178, inicialmente, requer a Autarquia Previdenciária a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. No mérito, alega que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291. Cumpre salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374. A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/12/1976 a 31/03/1977, 18/04/1977 a 15/04/1978, 02/05/1978 a 31/10/1978, 03/11/1978 a 31/03/1979, 02/05/1979 a 21/12/1979, 02/01/1980 a 31/03/1980, 02/05/1980 a 31/10/1980, 03/11/1980 a 31/03/1981, 22/04/1981 a 23/09/1981, 01/10/1981 a 15/04/1982, 03/05/1982 a 23/10/1982, 03/11/1982 a 31/03/1983, 18/04/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 21/04/1987 a 06/11/1987, 09/11/1987 a 30/03/1988, 11/04/1988 a 04/11/1988, 07/11/1988 a 07/04/1989, 18/04/1989 a 31/10/1989 e 06/11/1989 a 01/02/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 29/39 e 34/44 do processo administrativo em apenso) - carpa de cana, corte de cana, rurícola e servente de lavoura - "executava serviços de corte de canas cruas ou queimadas, catação de canas, capina e arranque de pragas, utilizando facão, enxada e enxadão": enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa.

Com relação à atividade desempenhada no corte de cana, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão.

Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos lapsos anteriormente descritos.

Somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, em 01/02/2008 (data do requerimento administrativo - fl. 69), com **30 anos, 05 meses e 01 dia de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2002, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 126 (cento e vinte e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/02/2008 - fl. 69), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036093-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : VALDIR FERNANDES DE MATOS
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou a expedição de certidão de tempo de contribuição.

Contra a decisão de fl. 197, que indeferiu a produção de prova pericial, foi interposto agravo retido pelo autor (fls. 199/203).

A r. sentença de fls. 222/224 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os períodos que indica. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 227/234, aduz a parte autora fazer jus ao reconhecimento de todos os períodos de labor especial pleiteados na inicial e, por conseguinte, à concessão da aposentadoria especial. Reitera, ainda, a apreciação do agravo retido interposto.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523 caput do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo autor. Entretanto, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15

(quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula o reconhecimento do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confriram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374. A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 29/04/1995 a 09/09/1999 e 01/05/2000 a 20/11/2009 são incontroversos, uma vez que reconhecidos pela r. sentença de primeiro grau e não houve recurso do INSS neste tocante.

A fim de comprovar a especialidade do labor nos demais intervalos, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 08/01/1984 a 01/05/1984: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 35 e 101) - trabalhador rural braçal - exposição a acidente, postura inadequada, ferramentas, calor e poeira: inviabilidade de reconhecimento, uma vez que os agentes *"acidente, postura inadequada e ferramentas"* não se encontram previstos na legislação previdenciária, bem como pela falta de indicação do grau de calor e do tipo de poeira a que o segurado esteve exposto; no tocante ao enquadramento em razão da categoria profissional, destaco que sua atividade encontrava previsão apenas no Decreto nº 53.831/64, deixando de estar relacionada no Decreto nº 83.080/79, aplicável ao caso em apreço;

- 01/11/1999 a 30/04/2000: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 42 e 108) - encarregado de plantio - exposição a acidente, postura inadequada, agrotóxico, calor e poeira: inviabilidade de reconhecimento, uma vez que os agentes *"acidente e postura inadequada"* não se encontram previstos na legislação previdenciária, bem como pela falta de indicação do grau de calor e do tipo de poeira a que o segurado esteve exposto; com relação ao produto químico agrotóxico, insta ressaltar que sua denominação genérica torna impossível verificar se refere-se aos agentes químicos relacionados no decreto que rege o intervalo ora analisado.

Como se vê, restou demonstrada o exercício de atividade em condições especiais apenas nos interregnos reconhecidos pela r. sentença de primeiro grau, quais sejam: 29/04/1995 a 09/09/1999 e 01/05/2000 a 20/11/2009.

Considerando-se apenas os períodos de labor especial, em 19/02/2010 (data do requerimento administrativo - fls. 15 e 81), o autor contava com **24 anos, 08 meses e 08 dias**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Sendo assim, de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria especial e acolheu o pleito subsidiário para emissão de certidão de tempo de contribuição com a averbação dos lapsos supramencionados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do autor** para manter a sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043559-75.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : JESUINO GOMBIO
 ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
 No. ORIG. : 09.00.00134-8 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

A r. sentença de fls. 79/81 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor campesino no período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 85/94, a Autarquia Previdenciária assevera que o autor não comprovou o exercício das lides campesinas com a documentação necessária, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício. Assim, pugna pela improcedência do pedido.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e suscita o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e

regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

É entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido a partir de 25/05/1966, sem anotação em CTPS, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento (fl. 10), que qualifica o requerente como lavrador no ano de 1984. Além disso, vale destacar os inúmeros registros rurais constantes na CTPS de fls. 11/26.

In casu, o depoimento colhido à fl. 74 permite o reconhecimento da condição de rurícola nos períodos de entressafra, a partir do ano de 1980 (ano em que a testemunha afirmou ter conhecido o autor), eis que a testemunha Antonio Doroteia Rosa afirma ter o autor se dedicado às lides campestres sem formal registro em tais períodos.

Por outro lado, deixo de reconhecer trabalho rural com base no depoimento de fl. 75, tendo em vista que a testemunha Vanderli Camargo foi demasiadamente genérica, não fornecendo a certeza necessária para a declaração do desempenho de labor campestre sem registro em CTPS. Com efeito, quando indagada a respeito das atividades desempenhadas pelo autor, expôs que "*Trabalharam juntos na lavoura, na Usina Santo Antonio. Isso aconteceu por volta de 1972. Trabalharam juntos por pouco mais de um ano. Depois disso a depoente mudou e o autor continuou, mas não sabe por quanto tempo.*" No mais, quando perguntada se o autor desempenhou atividades rurais sem formal registro, limitou-se a afirmar que "*Acredita que o autor trabalhava sem registro na entressafra, tal como acontecia com a mãe da depoente.*", ou seja, expôs o que acreditava, sem, porém, indicar efetivamente ter presenciado atividades laborais do autor sem registro em CTPS.

Pelo exposto, limito o início do reconhecimento do trabalho campestre sem formal registro a partir do ano de 1980.

Quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, seria necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91), razão pela qual se justifica a cessação da contagem em 23/07/1991. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598.

Dessa forma, tenho por demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de entressafra de **09/09/1980 a 17/09/1980; 24/10/1980 a 21/01/1981; 20/08/1981 a 09/09/1981; 07/11/1981 a 22/11/1981; 23/10/1987 a 03/01/1988; 30/10/1988 a 15/01/1989; e 29/10/1989 a 02/01/1990**, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 11/26) e do CNIS (em anexo), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 07/05/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 28), com **31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição

integral.

Diante do *quantum* de contribuição, seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Nesse passo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contava o postulante com 20 anos, 09 meses e 19 dias de tempo de serviço, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Contando o autor com 20 anos, 09 meses e 19 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 09 anos, 02 meses e 11 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 12 anos, 10 meses e 15 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 33 anos, 08 meses e 04 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações constantes da planilha anexa a esta decisão, na data do requerimento administrativo, com **31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Remanesce o reconhecimento da atividade rural nos períodos mencionados.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual fixo a ocorrência de sucumbência recíproca e determino que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048404-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : HERMINIA BATISTA BICUDO
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00235-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício, através da majoração do tempo de serviço, mediante a consideração de tempo comum e especial.

A r. sentença monocrática de fls. 143/144 julgou extinta a ação, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 146/154, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter ocorrido a decadência do direito à revisão.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a

prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

A respeito do tema, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu pela perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese de a ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC n.º 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício instituidor de sua pensão por morte previdenciária, a aposentadoria de seu cônjuge, concedida em 26/10/1998 (fls. 16/19), com a consideração tempo de serviço comum e em condições especiais. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada em 30/12/2010, ou seja, após o prazo decadencial de 10 anos, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011054-97.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.011054-9/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: FRANCISCA FERNANDA DE OLIVEIRA NUNES VASCONCELOS
ADVOGADO	: MS011739 LUCIO FLAVIO DE ARAUJO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00110549720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O pedido foi acolhido em parte para determinar ao INSS para *"(...) reconhecer a relação previdenciária entre réu e autora, no período de 1 de janeiro de 1976 a 31/12/1976, quando esta trabalhou no Hospital Samaritano, e no período de 23 de julho de 1980 em diante, na condição de autônoma, observando que a contagem do período ocorrido entre 23 de julho de 1980 a março de 2003 depende do recolhimento das contribuições devidas; declarar este último período como especial por ter a autora laborado como médica e comprovado a exposição a agentes nocivos, fazendo jus à conversão, sem limitação temporal (...)"*.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega e requer: *"(...) a sentença somente reconheceu parte dos períodos laborados, vez que não reconheceu o período laborado para a Universidade do Estado do Rio de Janeiro de 1/1/1977 a 11/4/1980 (...) requerendo que sejam julgados procedentes os pedidos da presente, para reconhecer os efeitos previdenciários do período de 23/7/1980 a DER, independentemente da comprovação dos recolhimentos, vez que é de responsabilidade do contratante que descontou/reteve e não providenciou o repasse e informações devidas ao RGPS (...)"*.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante a sentença tenha sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado.

A parte autora é médica e requer aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Juntou declaração fornecida pelo Hospital Samaritano de João Pessoa - PB, com data de dezembro de 1976, com a informação de que a autora foi "estagiária voluntariamente no Setor de Clínica Médica deste Hospital, com atividades diárias no período de janeiro de 1976 a dezembro de 1976." (fl. 26)

Acostou, também, certificado, expedido pela Universidade do Rio de Janeiro, referente ao interregno 1 de janeiro de 1977 a 30 de março

de 1980, que informa que a autora "foi residente concursada no Serviço de Cirurgia Cardíaca" nesse lapso. (fl. 24)

À fl. 132 consta declaração da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul que aponta que os "períodos considerados para fins de aposentadoria nesta FUFMS foram: Cooperativa dos Rodoviários Ltda., período de 2/1/1980 a 30/10/1980 (...) Procor - Unidade Intensiva Cardiorespiratória Ltda., de 1/6/1981 a 31/10/1981 (...) Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, de 1/11/1981 a 16/11/2010 (...)".

A CTPS acostada demonstra que a autora, a partir de 12/12/1990, passou a integrar o regime dos servidores públicos referente ao vínculo com a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. (verso fl. 29)

Excluindo-se os lapsos aproveitados para a aposentadoria no setor público, resta a apreciação dos intervalos que foi estagiária (1/1/1976 a 31/12/1976), médica residente (1/1/1977 a 30/3/1980) e médica autônoma (de 1/2/1991 a DER - 4/3/2010).

Não foram comprovados os recolhimentos atinentes a 1/1/1976 a 31/12/1976 e 1/1/1977 a 30/3/1980 (fls. 95/101).

A partir de maio de 1988, quando se deu sua inscrição como médica autônoma perante a Previdência Social, constam recolhimentos e competências sem pagamento (fls. 100/101).

A sentença reconheceu o período de estagiária e o intervalo de médica autônoma em que houve recolhimentos.

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

In casu, não há amparo legal para o cômputo dos interregnos de estágio e de residência porque não houve os correspondentes recolhimentos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ESTAGIÁRIO BOLSISTA. FINALIDADE. APRENDIZADO. LEI 5.890/73. INSCRIÇÃO REGIME PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. SEGURADO FACULTATIVO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. DESEMPENHO DE ESTÁGIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CONFIGURADO. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTAÇÃO. INCABÍVEL. LEI 6.494/77. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Da análise dos autos, verifica-se que o recorrido participou de estágio, com base na Portaria Ministerial 1.002, de 29/09/1967, sem vínculo empregatício, junto à COSERN - Cia. de Serviços Elétricos do Rio Grande do Norte no período de 09/08/1978 a 21/12/1978, na qualidade de estudante do curso de Engenharia.

II - Não há se confundir vínculo estabelecido para fins de estágio, cujo interesse é o aprendizado do bolsista, com a atividade empregatícia, tendo em vista sua natureza diversa, que é a exploração da mão-de-obra.

III - No que pese a Lei 5.890, de 08 de junho de 1973, que alterou a Lei 3.807 de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 2º, possibilitar que o estagiário figure como segurado, não o enquadra como segurado obrigatório, consoante os termos do seu artigo 5º.

IV - O artigo 2º da Lei 5.890/73 facultava ao estudante bolsista ou a qualquer outro que exercesse atividade remunerada, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, inscrever-se no regime de previdência, como segurado facultativo.

Para tanto, devia verter as contribuições inerentes ao sistema.

V - Na hipótese dos autos, o desempenho de estágio, na Cia. de Energia Elétrica, conforme documentos acostados aos autos, não configura vínculo empregatício, sendo incabível o cômputo desse período para fins de aposentação, nos termos do art. 4º da Lei 6.494/77.

VI - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 644.723/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 03/11/2004, p. 240)

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - MÉDICO RESIDENTE E MÉDICO ESTAGIÁRIO- RECONHECIMENTO IMPOSSÍVEL - SENTENÇA MANTIDA.

1. Tempo de serviço de autônomo só enseja reconhecimento se houver regular recolhimento de contribuições ou indenização à Previdência.

2. Estágio remunerado não se confunde com prestação de serviço.

3. A tônica do sistema previdenciário é o exercício da atividade laboral e não o aprendizado prático.

4. Apelação do autor improvida.

(AC 00537345619964039999, JUIZ CONVOCADO HIGINO CINACCHI, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:18/11/2002)

Verifica-se, ainda, que a parte autora não efetuou todos os recolhimentos referentes ao tempo de serviço como médica autônoma, e nem comprovou o pagamento da indenização dos lapsos faltantes prevista na Lei n. 8.212/1991.

Em se tratando de contribuinte individual, competiria ao segurado obrigatório efetuar o próprio recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei n. 8.212/91, até a edição da Lei n. 10.666, de 08 de maio de 2003, que prevê a obrigação da empresa de arrecadar a contribuição do contribuinte individual a seu serviço.

Sendo o pagamento de contribuições previdenciárias um antecedente lógico para a posterior concessão da aposentadoria por tempo, só devem ser computadas as competências em que houve contribuições ao INSS.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO.- Para o reconhecimento de atividade exercida como autônomo, imperiosa a indenização do período correspondente, conforme previsão do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.- Impossibilidade de cômputo do período de trabalho na condição de feirante autônomo como tempo de serviço, à míngua de comprovação do efetivo exercício da atividade, tampouco dos recolhimentos individuais referentes a ela, perante o INSS.- No que se refere ao período laborado na empresa Refin Indústria e Comércio de Ferros, de fato, não há insurgência da entidade autárquica, nem consta do pedido inicial tal pretensão, de modo que deve ser reconhecido o julgamento extra petita.- Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.- Anulada, de ofício, a sentença na parte em que extra petita. Apelação improvida.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta o exercício de atividades em estabelecimentos hospitalares e a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos. Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Assim, computar-se-ão os intervalos 1/2/1991 a 30/3/1991, 1/5/1991 a 30/9/1991, 01/11/91 a 30/12/91, 01/03/92 a 30/07/92, 01/10/92 a 30/10/93, 01/12/93 a 30/10/94, 01/01/95 a 30/11/95, 01/03/96 a 30/08/97, 01/10/97 a 30/10/97, 01/06/02 a 30/03/03, 01/04/03 a 18/4/2009 como de atividade especial, convertendo-os para tempo comum.

Da aposentadoria pleiteada

Diante disso, a parte autora não faz jus à aposentadoria especial por estar ausente o requisito temporal inculcado no artigo 57 da Lei n.

8.213/91.

Também estão ausentes os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição pleiteada. Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e nego seguimento à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação desta decisão: (i) **reconhecer** período de atividade especial e convertê-lo em comum; (ii) **julgar improcedente** o pedido de concessão de benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-62.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA APARECIDA POMPERMAYER MORAES e outro(a)
: GILBERTO RODA MORAES
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro(a)
No. ORIG. : 00011466220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, para determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação pela contadoria judicial, para que sejam utilizados os salários de contribuição constantes do CNIS atualmente e aplicados os juros de mora conforme determinado no acórdão exequendo, devendo ser atualizado o valor até a data da conta e aberto vista às partes que somente poderão se manifestar sobre erros materiais e não sobre os critérios ora estabelecidos se a presente sentença transitar em julgado. Condenado o INSS, ainda, ao pagamento de multa em 1%(um por cento) sobre o valor da execução devidamente atualizado por litigância de má-fé nos termos do artigo 17, inciso I, IV e V.

Inconformada, apela a parte embargante, para que nos cálculos de liquidação os juros de mora incidam à razão de 0,5% (meio por cento) após a vigência da Lei n.º 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, bem como alega a ausência dos requisitos caracterizadores da litigância de má-fé, requerendo sua exclusão e subsidiariamente sua redução.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (22.12.1999), cujos valores deverão ser acrescidos de correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, com incidência de juros de mora de juros desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês. Face à sucumbência recíproca, autor e réu foram condenados ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, a ser pago na proporção de 2/3 para o réu e 1/3 para o autor, respeitados, no caso do autor, o disposto no art. 11, § 2º, e 12 da Lei 1060/50.

Foi certificado o trânsito em julgado em 16 de novembro de 2009 (fls. 142).

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, verifico que o INSS fora cientificado da decisão monocrática terminativa de fls. 137/140 (a qual fixou os juros de mora à razão de 0,5% ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% ao mês) em 03/11/2009, quando já estava em plena vigência a Lei nº 11.960/09, momento em que se descuidou do manejo do competente recurso, culminando no trânsito em julgado do pronunciamento em 16/11/2009 (fl. 142 do apenso).

Portanto, esta matéria já se encontrou resolvida no título executivo, sendo que a impugnação quanto a isso deveria ser ventilada no momento oportuno, o que faz prevalecer, *in casu*, a decisão acolhida pelo pálio da coisa julgada.

Sendo assim, os cálculos de liquidação a serem confeccionados pela contadoria devem levar em consideração juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, em 1% (um por cento) ao mês.

Por fim, quanto à condenação ao pagamento de multa, cumpre ressaltar que se entende por litigante de má-fé aquele que utiliza procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

O CPC define, em seu art. 17, casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, nos termos em que preceitua o art. 14 do citado texto legal.

No presente caso, não percebo nas manifestações da parte embargante a intenção de procrastinar o feito ou a utilização de procedimentos escusos, o que inviabiliza a sua condenação nas penas por litigância de má-fé.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para excluir a condenação da parte embargante às penas por litigância de má-fé.

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002490-57.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP296423 EVELINE DA SILVA PIMENTA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00024905720114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 74/79 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de labor especial que indica. Feito submetido ao reexame necessário.

Apela o autor (fls. 87/97), alegando ter restado comprovado o labor em condições especiais em todo o período, sendo devida a aposentadoria especial.

Em razões recursais de fls. 100/117, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido. Pugna pela reforma da sentença, ao argumento não ter sido comprovado o labor em condições especiais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que a r. sentença recorrida foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, a sentença *a quo* apenas reconheceu a natureza especial de período laborado pelo autor, tendo, portanto, natureza condenatória em obrigação de fazer, não sendo o caso de reexame obrigatório.

No que tange à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, verifico que esta confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem

intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, observe que o INSS reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 11/03/1985 a 21/03/1988 e de 20/10/1988 a 05/03/1997, conforme se verifica da decisão técnica de atividade especial de fl. 34, constante do processo administrativo, e do cálculo do tempo de contribuição e comunicação de decisão de fls. 36/42, restando, portanto, incontroverso o reconhecimento da especialidade do labor no período.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- Período de 06/03/1997 a 05/05/2011 - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 82/83 apresentado posteriormente à sentença proferida em primeiro grau, laborado como operador de ponte rolante junto a General Motors do Brasil Ltda: exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 91 dB(A), enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Saliente-se que, embora o PPP anteriormente apresentado (fls. 31/32) informasse a exposição ao agente agressivo ruído em intensidade de 88 dB(A) entre 01/11/1991 a 26/04/2011, o novo PPP apresentado pelo autor, informando a correção das informações prestadas pela empresa empregadora não foi impugnado pelo réu.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê restou demonstrado o labor especial nos períodos supra mencionados.

Somando-se o período de labor especial ora reconhecido com os reconhecidos pelo réu, contava o autor, em 05/05/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 41) com **25 (vinte e cinco) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso concreto, no entanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o INSS tomou ciência, através da retirada dos autos de Cartório, do PPP de fls. 82/83, qual seja, 29/07/2014 (fl. 99), documento este que permitiu o reconhecimento da especialidade do labor e concessão da aposentadoria pretendida.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Considerando que não há parcelas vencidas antes da prolação da sentença, incabível a condenação em honorários advocatícios.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Considerando, ademais, a concessão do benefício de aposentadoria especial e o quanto fundamentado na presente decisão, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, no que tange à conversão do tempo de serviço especial em comum, merece rejeição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu e dou provimento à apelação do autor**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000668-18.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000668-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA DE SOUZA MARTINS MELO
ADVOGADO	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ - 26ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00006681820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 221/224 julgou procedente o pedido, reconhecendo o período especial requerido e determinando a revisão do benefício, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação interposta às fls. 227/246, pugna o INSS pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não comprovou a

especialidade, razão pela qual não faria jus à revisão pretendida.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à revisão pretendida, postula a parte autora a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confriram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizou a atividade. Isso se verifica

à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Félix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291. Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374. A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia

Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/11/1974 a 20/05/1977: CTPS (fl. 26) e Formulário (fl. 46) - Atendente de Enfermagem - exposição a materiais patológicos e agentes microorgânicos contagiosos e infecciosos, sem a comprovação de utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base nos códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64;

Como se vê, restou comprovado o labor especial no interregno supramencionado.

Desta forma, **deve a Autarquia Previdenciária proceder a revisão do benefício concedido à autora (NB nº 42/116.829.477-8)**, através do cômputo do período mencionado como especial, convertendo-o para comum, para que seja somado aos demais períodos já considerados, com a consequente majoração da renda mensal inicial, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (31/05/2000 - fl. 40).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000522-68.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000522-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA	: DONIZETT FERREIRA
ADVOGADO	: SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00005226820114036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fl. 80 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço especial e condenando o INSS a revisar a aposentadoria do autor, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Inicialmente, verifico que, após prolatada a r. sentença, o INSS manifestou-se pela dispensa do reexame necessário (fl. 85). Ademais, apresentou cálculo de liquidação, no qual se apurou o valor de R\$18.165,82, atualizado até outubro de 2013 (fls. 86/90).

Por outro lado, o autor concordou com os valores apurados, conforme se observa de fls. 94/95.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito apurado pelo INSS e com o qual concordou expressamente o autor é muito inferior a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011085-17.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : FERNANDO FACIONI PAVANI
 ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE
 No. ORIG. : 11.00.00074-7 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 138/140 julgou procedente o pedido, para reconhecer o período especial que menciona e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial na citação e os demais consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 146/151, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de que não restaram comprovadas as especialidades, não fazendo jus o autor, portanto, à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação

do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4. Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na*

eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Período de 02/08/1976 a 30/09/1992 - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 25/26 - Vigilante, na empresa Estrela Azul Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. - reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa, inclusive com a utilização de arma de fogo.

Destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, do período supramencionado.

Desta forma, somada a diferença apurada pela conversão do vínculo especial em comum aos períodos constantes na CTPS (fls. 13/24) e no CNIS (fl. 124), contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação (17/06/2011), com o total de **38 (trinta e oito) anos e 13 (treze) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, fixo o termo inicial do benefício a contar da data da citação (23/08/2011 - fl. 107).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte

contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 15/04/2015. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035419-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035419-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : PEDRO ANTONIO CONTE
ADVOGADO : SP213652 EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00008-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem formal registro, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 119/128 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 130/154, aduz a parte autora que a documentação apresentada comprova o labor rural pleiteado, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento,

até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a

parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

No tocante à idade mínima para o desempenho do labor rural, não obstante anteriormente ter decidido pelo início aos 14 anos, revejo tal posicionamento e, em consonância com a majoritária jurisprudência desta colenda Corte e com o entendimento dos Tribunais Superiores, passo a admitir o reconhecimento do tempo de serviço nos casos em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes da referida idade.

É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Não se pode olvidar, porém, que, em 1967, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, à época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo, ao lado de seus pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas das atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

Nesse sentido, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09/09/2008)

Por fim, o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, no período de 29/05/1972 a 17/12/1995. Para sua comprovação, instruiu a presente demanda, dentre outros documentos, com cópia da certidão de casamento, realizado em 1984, na qual foi qualificado como lavrador (fl. 34).

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 115/117 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas Celso Bagaz Sanches, Moacir Campanholo e Edson Neves relataram o exercício de labor rural pelo autor, fornecendo inclusive detalhes quanto à propriedade rural e às lavouras cultivadas (café, milho, arroz, feijão).

Observe, contudo, que nenhuma das testemunhas afirmou conhecer o autor anteriormente ao ano de 1979, razão pela qual fixo o termo inicial do trabalho rural a contar dessa data.

No mais, quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, seria necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91), razão pela qual se justifica a cessação da contagem em 23/07/1991. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça, nos períodos de 01/01/1979 a 23/07/1991.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Passo à apreciação da possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes na CTPS (fls. 25/33) e no CNIS (fl. 66), sobre os quais não pairou controvérsia, contava a parte autora com 27 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Por fim, conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado ao autor o cômputo tempo

rural aqui reconhecido, para todos os fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Fixo sucumbência recíproca, haja vista terem ambas as partes decaído de parte do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008122-84.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008122-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CASSIO DONIZETE DE PAULA
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00081228420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para implantar aposentadoria integral, após reconhecimento dos lapsos urbanos de 5/2/1971 a 24/5/1973, 2/2/1975 a 31/12/1976 e 2/5/1986 a 23/9/1986. Ademais, fixou os consectários, mas deixou de anotar o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, na qual exora a reforma do *decisum*, por não ter a parte autora logrado comprovar os recolhimentos previdenciários. No seu entender, os vínculos do trabalhador anotados em CTPS carece de valor probante, com esteio na Súmula 225 do STF.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

No mais, verifico que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997, e nos termos da Súmula n. 490 do C. STJ.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior

Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho). Confira-se:

"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado nº 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(TRF/3ª Região, AC n. 470.691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

O registro de vínculos no CNIS, consoante previsão nos artigos 29-A da Lei n. 8.213/91 e 19 do Decreto n.3.048/99, sem dúvida, constitui fonte segura de pesquisa da vida laborativa do segurado, para fins de contagem de tempo de serviço. Contudo, essa base de dados, mantida pela autarquia, **não está livre de falhas**, de modo que as anotações procedidas em carteira profissional de trabalho, não infirmadas por robusta prova em contrário, devem prevalecer como presunção de veracidade. No mesmo sentido: TRF/3ªR, APELREE: 7114 SP 2006.61.12.007114-1, Relator: JUIZ CONV. OMAR CHAMON, Data de Julgamento: 21/10/2008, 10ªT.

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é **inexigível a comprovação do recolhimento** das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ªT; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

Nesse diapasão, deve ser mantido o *decisum* que reconheceu a atividade urbana comum desenvolvida pela parte autora nos interregnos de: **5/2/1971 a 24/5/1973, 2/2/1975 a 31/12/1976 e 2/5/1986 a 23/9/1986** junto às pessoas jurídicas CONTABRÁS LTDA., DUANETTO & DECÁRIA LTDA. e PIAZZA HOTEL LTDA. respectivamente, com respaldo em: (i) pesquisa de cadastro de inscrição no PIS constando o nome do autor e seu vínculo de labor com a CONTABRÁS; (ii) rescisão de contrato de trabalho com a CONTABRÁS; (iii) CNIS; (iv) RAIS, identificando o autor e seu ex-empregador DUANETTO & DECÁRIA LTDA.; (v) contribuição sindical à época do liame com DUANETTO (1976); (vi) ficha de registro de empregados junto à empresa PIAZZA HOTEL; (vii) recibo de quitação geral; (viii) declaração de opção para o FGTS e autorização de movimentação de conta vinculada; (ix) aviso prévio e contrato de experiência com o último empregador.

É certo que não foi exibida cópia da CTPS para os referidos vínculos, a qual ostentaria inegável presunção de veracidade dos lançamentos.

Contudo, diante da demonstração da condição de empregado com as empresas citadas, notadamente por meio de ficha de registro de empregados, RAIS, recolhimentos sindicais, etc, resta indene de dúvidas o desempenho de atividade urbana comum pela parte autora.

Por outro lado, cabia ao INSS, na condição da passividade processual, impugnar o conteúdo de tais documentos, cuidando, inclusive, de produzir provas em contrário, situação não verificada, de modo que reputo válidos os elementos coligidos, para fins de cômputo na contagem de tempo do segurado.

Com isso, a parte autora reúne as condições necessárias ao benefício postulado, em sua modalidade integral. Sem reparos a bem lançada sentença, cumprindo ajustes tão somente na parte dos consectários.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

No que tange aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença (observada a vantagem advinda deste julgado), consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para, nos termos da fundamentação desta decisão, ajustar os critérios de incidência dos consectários, mantendo incólume, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002815-34.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002815-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VIRLEI APARECIDA POLASTRO
ADVOGADO	: SP306923 OLINDA VIDAL PEREIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00028153420124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma do julgado, quanto ao mérito, alegando não haver comprovação bastante da união estável.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Passo à análise o mérito, em que se discute ser devido ou não o benefício de pensão por morte.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **11/11/2011 (certidão de óbito à f. 13)**:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A **qualidade de segurado** do *de cuius* José Carlos de Paula, por sua vez, não é matéria controvertida nestes autos, mesmo porque era aposentado (vide CNIS).

Quanto à condição de **dependente** do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470, de 2011 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso em foco, entendo comprovada a relação de dependência, tendo em vista o **início de prova material** indicativa do endereço comum (f. 20/24) e convivência duradoura ao longo de vários anos, tudo confirmado pelos depoimentos das três testemunhas ouvidas, depoimentos, esses, que devem ser considerados bastantes para fins de comprovação dos fatos constitutivos do direito da autora.

Entendo, assim, devido o benefício porque comprovado que a autora coabitou com o falecido durante vários anos, durante a união estável até o falecimento daquele.

Cito julgados pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando o domicílio em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. IV - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao de cuius, para ensejar a concessão do benefício. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. COMPANHEIRO. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. 1 - Comprovada a existência de relação marital entre a autora e o falecido até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios. 2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado do de cuius, uma vez que ele recebeu aposentadoria por invalidez até o seu falecimento. 3- Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91. (...) 10 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida. (TRF/3ª Região, AC 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO**

À REMESSA OFICIAL, para fixar os consectários na forma acima indicada.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001983-77.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001983-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : VITOR ROSARIO
ADVOGADO : SP266422 VALQUIRIA FERNANDES SENRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019837720124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de nova perícia. Sustenta ser indispensável exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo **não prosperar** o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência para nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos preconizados pelo artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Como prevê o artigo 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

É importante salientar o posicionamento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p 1.211)

Ademais, o laudo pericial de f. 53/67 elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo **a quo** formar seu convencimento pela perícia realizada, desnecessária mostra-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que

garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004929-77.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP108307 ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049297720124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por JOSE GOMES DA SILVA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM BARUERI - SP.

A r. sentença de fls. 281/286 denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 288/308, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado a especialidade do labor nos lapsos pretendidos, motivo pelo qual faria jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado

em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4. Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente,

passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (fls. 53/54) e Laudo Pericial (fls. 55/61) - período de 24/10/1978 a 24/08/1981 - Ajudante de Produção / Esmerilhador "C" - exposição a ruído entre 93 e 115 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- CTPS (fl. 156), Formulário (fl. 63) e Laudo Pericial (fls. 195/201) - período de 09/06/1987 a 07/02/1994 - Esmerilhador "C" - enquadramento pela atividade desempenhada, com base no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 64/65 - período de 18/06/2001 a 30/09/2009 (competência da última remuneração - CNIS fls. 258/256, sem comprovação da continuidade do vínculo laboral) - Esmerilhador - exposição a ruído entre 90,5 e 95,8 decibéis, até 30/06/2009, e de 86,3 decibéis, após: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento dos períodos anteriormente descritos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 31/40), do CNIS (fls. 258/260) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 226/228), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 13/03/2012 (data do requerimento administrativo - fl. 27) com tempo de serviço de 34 anos e 09 dias, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Por seu turno, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), o autor perfazia 20 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço, também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecia a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Contando o autor com 20 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 09 anos e 09 meses e 24 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 13 anos, 08 meses e 28 dias. Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 33 anos, 11 meses e 04 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações constantes da planilha anexa a esta decisão, na data do requerimento administrativo (13/03/2012 - fl. 27), com **34 (trinta e quatro) anos e 09 (nove) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 19/03/1955 (fl. 21) e, na data do requerimento administrativo (13/03/2012), já havia completado a idade mínima.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário de benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/03/2012 - fl. 27), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais nos períodos acima referidos, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008541-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ANTONIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00061-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, de ofício, julgou extinta a execução, restando prejudicada a análise dos embargos à execução.

Inconformada, apela a parte embargada às fls. 95/98, requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que há valores que lhe são devidos entre o termo inicial do benefício concedido no título judicial e a implantação do benefício nas vias administrativas.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A parte exequente à fl. 189 do apenso optou por permanecer em gozo do benefício que percebeu na esfera administrativa, pleiteando, contudo, a execução de parcelas referentes ao benefício deferido judicialmente até o dia imediatamente anterior àquela concessão

administrativa.

A opção da parte autora/exequente pelo benefício concedido administrativamente deu-se em razão deste benefício ter a renda mensal inicial superior ao daquele concedido judicialmente.

Nesta senda, a execução na forma em que o exequente pretende afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual estabelece que "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei n. 9.538/97)."

Destarte, partindo-se da premissa que o Sistema Previdenciário é regido pelo princípio da legalidade restrita, é certo afirmar que, após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição para qualquer outra finalidade.

Além disso, entendo que as contribuições recolhidas após a concessão do benefício decorrem do princípio da solidariedade imposta a toda a sociedade, todavia não tem o condão de gerar outros direitos ou qualquer contraprestação.

Enfim, aquele segurado que opta em se aposentar mais cedo logicamente receberá o benefício por mais tempo em comparação àquele segurado que optou em trabalhar por mais tempo e, conseqüentemente, se aposentar mais tarde. Portanto, o segurado deve sopesar as vantagens e desvantagens no momento da aposentação. Não sendo plausível a pretensão de utilizar regimes diversos, de forma híbrida. Desta forma, não há que se cogitar na possibilidade do recebimento de diferenças em razão da ação judicial, conforme pretende o exequente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO ENTRE OS BENEFÍCIOS, SEM RECEBIMENTO DE PARCELAS DO BENEFÍCIO REJEITADO. - O caso dos autos não é de retratação. - O impetrante tem direito de optar entre o benefício concedido judicialmente e o benefício concedido na via administrativa. Entretanto, é defeso o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado, isto é, se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução; se optar pelo benefício administrativo, não poderá executar nenhuma prestação do benefício judicial. - Agravo não provido.

(TRF-3 - AMS: 10097 SP 0010097-20.2007.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Data de Julgamento: 17/12/2012, OITAVA TURMA)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DE PARTE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. RECEBIMENTO APENAS DOS VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 569 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se inviável a execução parcial da sentença condenatória que concedeu ao agravante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, para o pagamento apenas do débito em atraso apurado, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação.

II - Medida que constitui, na prática, indevida acumulação de benefícios previdenciários, eis que implica o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição, em violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

III - É equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não diz com a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0064328-41.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 13/02/2006, DJU DATA:30/03/2006)

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0031710-28.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, julgado em 04/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE VALORES EM AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, vez que a opção do autor pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, retira-lhe a possibilidade de receber as parcelas decorrentes do reconhecimento previsto na decisão judicial, não havendo diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

II - O autor teve reconhecido na via judicial seu direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com termo

inicial fixado em 02/09/1999. Na via administrativa foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/06/2007.

III - Optou pela aposentadoria concedida na via administrativa e pretende o recebimento dos valores a título de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, concedida nesta esfera, até a data da concessão administrativa. IV - Encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. V - A opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado. VI - É vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

VII - Tendo optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial.

VIII - Imputa-se ao MM.º Juiz de Primeira Instância as providências cabíveis para a extinção da execução.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta C. Corte.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

(TRF-3 - AI: 4093 SP 0004093-64.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, Data de Julgamento: 27/08/2012, OITAVA TURMA)

Sendo assim, em vista da inviabilidade de execução parcial do título judicial, tendo em vista que a parte embargada optou expressamente pela percepção do benefício concedido na esfera administrativa, não há diferenças em atraso a serem executadas, devendo ser extinta a presente execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028868-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028868-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARILDA APARECIDA SAMPAIO
ADVOGADO	: SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG.	: 12.00.00022-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 29/31, requer o INSS a reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Na espécie, entendo que a sucumbência foi recíproca, sendo de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar parcialmente a sentença, excluindo da condenação do INSS os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (fl. 27).

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033649-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GISELE DE SOUZA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP110352 ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI
REPRESENTANTE : ANTONIA DE SOUZA SILVA
No. ORIG. : 10.00.06750-8 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 45/49, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que a ordem judicial foi cumprida tão logo recebidos os documentos necessários à implantação do benefício.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 69/70.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A multa tem finalidade de assegurar o cumprimento da obrigação de fazer e deve ser de valor suficiente para coibir o não atendimento às obrigações de fazer, por quem de direito.

Fato é que a pessoa responsável pelo cumprimento da ordem não pode ser obrigada a fazer o impossível, pois não se pode falar em apuração de responsabilidade funcional ou na exigência da multa, se quem deveria cumprir a obrigação logo que tomou conhecimento da ordem, deu cumprimento imediato.

Ainda, há que se ressaltar é o fato de que a multa é informada pela cláusula *rebus sic stantibus*. Não faz coisa julgada, por isto há a necessidade de se intimar aquele que deverá cumprir a obrigação para se poder exigir a multa, bem como há que se perquirir o porquê da não implantação do benefício, pois que a ordem de implantação do benefício fora cumprida, logo não há base fática para a incidência da multa.

Assim, é de se reconhecer que não houve ofensa à determinação judicial quanto ao cumprimento da obrigação de fazer, uma vez que, embora se reconheça a existência da ordem, não existe qualquer descumprimento à ordem, depois da devida intimação de quem de direito, daí porque não há substrato fático a amparar a aplicação da ordem judicial, de modo a resultar em causa de incidência de multa diária.

Destarte, com o advento de situação diversa nos autos, pode haver exoneração, majoração ou minoração do quantum inicialmente imposto, o que deve ser aferido caso a caso.

No presente caso, vejo que não se aperfeiçoou a relação jurídica capaz de ensejar direito à parte autora exigir a multa, pois que cumprida a determinação judicial no tempo e modo devidos, sobremaneira em virtude de ter sido a exequente intimada a apresentar documentos e não tê-lo feito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para exonerá-lo do pagamento da multa.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036282-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSEFA DE SOUSA ALTMANN
ADVOGADO : SP249033 GUILHERME FRACAROLI
No. ORIG. : 08.00.00085-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 45/46, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que não pode haver o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou

permaneceu no exercício de atividades laborativas, razão pela qual tal interregno deve ser excluído do cálculo. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Nada há a ser reparado.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços.

Com efeito, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, haja vista que o INSS deveria ter-lhe concedido administrativamente o benefício por incapacidade no interregno e não o fez, motivando a parte a se socorrer do Judiciário para sua obtenção.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002416-68.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.002416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DURVALINA BATISTA RAMOS
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro(a)
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 00024166820134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos apresentados pela parte exequente.

Inconformada, apela a autarquia às fls. 31/34, alegando a inviabilidade de fracionamento da execução, tendo em vista que a parte exequente expressamente renunciou ao benefício judicial, optando pela manutenção do benefício administrativo.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A parte exequente à fl. 126 optou por permanecer em gozo do benefício de aposentadoria por idade que percebeu na esfera administrativa, pleiteando, contudo, a execução de parcelas referentes ao benefício deferido judicialmente até o dia imediatamente anterior à concessão daquela aposentadoria.

A opção da parte autora/exequente pelo benefício concedido administrativamente deu-se em razão deste benefício ter a renda mensal inicial superior ao daquele concedido judicialmente.

Nesta senda, a execução na forma em que o exequente pretende afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual estabelece que "*o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei n. 9.538/97).*"

Destarte, partindo-se da premissa que o Sistema Previdenciário é regido pelo princípio da legalidade restrita, é certo afirmar que, após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição para qualquer outra finalidade.

Além disso, entendo que as contribuições recolhidas após a concessão do benefício decorrem do princípio da solidariedade imposta a toda a sociedade, todavia não tem o condão de gerar outros direitos ou qualquer contraprestação.

Enfim, aquele segurado que opta em se aposentar mais cedo logicamente receberá o benefício por mais tempo em comparação àquele segurado que optou em trabalhar por mais tempo e, conseqüentemente, se aposentar mais tarde. Portanto, o segurado deve sopesar as vantagens e desvantagens no momento da aposentação. Não sendo plausível a pretensão de utilizar regimes diversos, de forma híbrida. Desta forma, não há que se cogitar na possibilidade do recebimento de diferenças em razão da ação judicial, conforme pretende o exequente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO ENTRE OS BENEFÍCIOS, SEM RECEBIMENTO DE PARCELAS DO BENEFÍCIO REJEITADO. - O caso dos autos não é de retratação. - O impetrante tem direito de optar entre o benefício concedido judicialmente e o benefício concedido na via administrativa. Entretanto, é defeso o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado, isto é, se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução; se optar pelo benefício administrativo, não poderá executar nenhuma prestação do benefício judicial. - Agravo não provido.

(TRF-3 - AMS: 10097 SP 0010097-20.2007.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Data de Julgamento: 17/12/2012, OITAVA TURMA)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DE PARTE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. RECEBIMENTO APENAS DOS VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 569 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se inviável a execução parcial da sentença condenatória que concedeu ao agravante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, para o pagamento apenas do débito em atraso apurado, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação.

II - Medida que constitui, na prática, indevida acumulação de benefícios previdenciários, eis que implica o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição, em violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

III - É equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não diz com a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0064328-41.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 13/02/2006, DJU DATA:30/03/2006)

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0031710-28.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, julgado em 04/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE VALORES EM AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, vez que a opção do autor pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, retira-lhe a possibilidade de receber as parcelas decorrentes do reconhecimento previsto na decisão judicial, não havendo diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

II - O autor teve reconhecido na via judicial seu direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com termo inicial fixado em 02/09/1999. Na via administrativa foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/06/2007.

III - Optou pela aposentadoria concedida na via administrativa e pretende o recebimento dos valores a título de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, concedida nesta esfera, até a data da concessão administrativa. IV - Encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. V - A opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

VI - É vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

VII - Tendo optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial.

VIII - Imputa-se ao MM.º Juiz de Primeira Instância as providências cabíveis para a extinção da execução.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta C. Corte.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

Sendo assim, em vista da inviabilidade de execução parcial do título judicial, tendo em vista que a parte embargada optou expressamente pela percepção do benefício concedido na esfera administrativa, não há diferenças em atraso a serem executadas, devendo ser extinta a presente execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para decretar a extinção da presente execução, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006761-74.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.006761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENO MUNIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP209907 JOSCELÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro(a)
No. ORIG. : 00067617420134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 108/112 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período de labor especial no período de 18/07/2004 a 31/01/2013.

Em razões recursais de fls. 115/116, alega a Autarquia Previdenciária não ter a parte autora comprovado o trabalho especial, motivo pelo qual não faz jus ao seu reconhecimento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes de adentrar no mérito, observo que o pedido de concessão de aposentadoria foi julgado improcedente pelo MM. Juízo de primeiro grau, ao fundamento de não ter a autora completado o tempo mínimo exigido à concessão do benefício.

Portanto, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, deveria a demandante, caso mantivesse o interesse, ter renovado, em razões de apelação, o pleito inicial de concessão do benefício de aposentadoria.

Desta feita, esta decisão limitar-se-á a analisar o labor especial desempenhado no interregno compreendido entre 18/07/2004 a 31/01/2013, o qual foi reconhecido pelo juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar os demais lapsos e o pedido de concessão da aposentadoria, ante a não insurgência da parte autora.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça

aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário

para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo feminino, o fato de conversão 1.2. Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela direção a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 18/07/2004 a 31/01/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 20/25) - operador de ponte rolante junto à Companhia Brasileira de Alumínio - exposição a agente agressivo químico, sílica livre cristalizada, sem comprovação da efetiva neutralização da nocividade: enquadramento com base no código 1.0.18 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 18/07/2004 a 31/01/2013.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, para manter a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007593-77.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.007593-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDNA FRAGIACOMO BONIFACIO
ADVOGADO	: SP017858 JOSE CARLOS TEREZAN e outro(a)
No. ORIG.	: 00075937720134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução. Em razões recursais de fls. 41/43, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que não pode haver o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, razão pela qual tal interregno deve ser excluído do cálculo. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Nada há a ser reparado.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços.

Com efeito, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, haja vista que o INSS deveria ter-lhe concedido administrativamente o benefício por incapacidade no interregno e não o fez, motivando a parte a se socorrer do Judiciário para sua obtenção.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002018-28.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.002018-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE ROBERTO DOS ANJOS
ADVOGADO	: SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00020182820134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 93/112 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividades laborativas no períodos que especifica e conceder o benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autarquia Previdenciária, em sua apelação de fls. 121/133, pleiteia a reforma da sentença, sob o argumento de que o autor não comprovou as especialidades almejadas nos períodos de 07/11/1988 a 31/08/1993 e de 03/12/1998 em diante. Por fim, suscita o prequestionamento com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confriram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que

prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade do interregno de 01/09/1993 a 02/12/1998, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço às fls. 52/53.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial de períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Para demonstrar a especialidade dos intervalos, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 18/11/1988 a 04/05/1988: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 37) - *Ajudante de Caminhão - Inviabilidade do reconhecimento, tendo em vista que, apesar da menção a presença de ruído, não há a indicação de sua intensidade, essencial para o reconhecimento da especialidade com base em tal agente agressivo. Cumpre esclarecer ainda que, com a entrada em vigor do Decreto nº 83.080/79, o cargo de "ajudante de motorista de caminhão" deixou de figurar no rol de atividades consideradas especiais, inviabilizando assim o reconhecimento pleiteado pelo autor em função da atividade profissional desenvolvida.*

- 07/11/1988 a 31/08/1993 e 03/12/1998 a 13/07/2012 (data da emissão do PPP): Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 41/42) - *Ajud. Geral / Aux. Composição Mistura / Oper. Aux. Composicao Mistura - possibilidade de reconhecimento, por exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade entre 94 e 98 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.*

Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos períodos de 07/11/1988 a 31/08/1993 e de 03/12/1998 a 13/07/2012.

Portanto, no cômputo total, somando-se o período reconhecido administrativamente (fls. 52/53) e os períodos ora reconhecidos, contava o demandante, em 24/10/2012 (data do requerimento administrativo - fl. 13), com **23 anos, 08 meses e 08 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Desta feita, faz jus o autor ao reconhecimento, como especial, do período supramencionado, sendo de rigor, contudo, a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria especial.

Cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000477-48.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000477-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ESTER JURGENSEN HERGERT
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO e outro(a)
No. ORIG.	: 00004774820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia contábil (fls. 39).

A r. sentença julgou improcedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela parte embargada. Condenou a parte embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$800,00 (oitocentos reais).

Inconformada, apela a parte embargante, para que sejam acolhidos os seus cálculos apresentados nos presentes embargos, tendo em vista a necessidade de observância da Lei n.º 11.960/09 após sua vigência a incidir na correção monetária e juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, desde o ajuizamento da ação, devendo a correção monetária das parcelas vencidas incidir na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente e juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 17 de junho de 2011 (fls. 31).

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Com relação à atualização monetária, é certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual, devem ser utilizados, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Assim, nota-se que à época da elaboração da conta de liquidação estava em vigor a Resolução n.º 134/2010, devendo, assim, serem observados os índices ali consignados, sendo que a referida Resolução expressamente determina a utilização da Taxa Referencial-TR, a partir de julho de 2009, como índice de atualização monetária (artigo 1º F da lei n.º 9.494 de 10.9.97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, de 29.6.2009).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Ainda, em relação aos juros de mora, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, estes incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, conforme previsto no referido Manual de Cálculos e assim determinado no título exequendo.

Assim sendo, torna-se inviável o prosseguimento da execução pelo cálculo apresentado pela parte embargada, tendo em vista que computou erroneamente os juros de mora, pois não observou a data da citação do ente autárquico na ação principal, que efetivamente ocorreu em 30 de março de 2007 (fls. 23).

Por sua vez, denota-se que os cálculos apresentados pela parte embargante foram atualizados monetariamente pela Tabela de Correção de Benefício Previdenciário desta Corte, com o devido cômputo dos juros de mora nos termos acima explanados, razão pela qual não merece reparos a conta de liquidação apresentada pela autarquia.

Dessa forma, a execução deve prosseguir pelos cálculos elaborados pelo embargante, em que se apura o valor de R\$32.784,56 (trinta e dois mil, setecentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos) para julho de 2011 (fls. 04/06), pois em consonância com o título exequendo e de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor à época.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos ofertados pela autarquia nos presentes embargos (fls. 04/06), nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003199-55.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARCIO ANTONIO VENDEMATTI
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031995520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MÁRCIO ANTONIO VENDEMATTI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença de fls. 102/103 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, ante a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício.

Em razões recursais de fls. 106/111, requer a parte autora a anulação da sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, ante a desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Não destoia desse entendimento, a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, em regime de Repercussão Geral, inclusive modulando os efeitos da decisão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição.

Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no

entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula

de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. **Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.**

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autorquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Assim, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 12 de maio de 2011 e que, em sua contestação de fls. 41/44, o INSS insurgiu-se contra o mérito da demanda, resta caracterizado o interesse de agir.

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para o regular processamento do feito, com a produção da prova testemunhal requerida pela parte autora à fl. 96.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para anular a r. sentença recorrida**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular processamento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000051-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP149653 MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
No. ORIG.	: 30001918320138260601 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 57/60, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que não pode haver o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, razão pela qual tal interregno deve ser excluído do cálculo.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Nada há a ser reparado.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços.

Com efeito, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, haja vista que o INSS deveria ter-lhe concedido administrativamente o benefício por incapacidade no interregno e não o fez, motivando a parte a se socorrer do Judiciário para sua obtenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004012-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ BECEGATO
ADVOGADO : SP233296 ANA CAROLINA FERREIRA CORREA
No. ORIG. : 00051078520128260137 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 162/175, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que não existe queixa ou demonstração de prejuízo suportado pela parte. Subsidiariamente, requer a redução do valor da multa diária.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A multa tem finalidade de assegurar o cumprimento da obrigação de fazer e deve ser de valor suficiente para coibir o não atendimento às obrigações de fazer, por quem de direito.

Fato é que a pessoa responsável pelo cumprimento da ordem não pode ser obrigada a fazer o impossível, pois não se pode falar em apuração de responsabilidade funcional ou na exigência da multa, se quem deveria cumprir a obrigação logo que tomou conhecimento da ordem, deu cumprimento imediato.

Ainda, há que se ressaltar é o fato de que a multa é informada pela cláusula *rebus sic stantibus*. Não faz coisa julgada, por isto há a necessidade de se intimar aquele que deverá cumprir a obrigação para se poder exigir a multa, bem como há que se perquirir o porquê da não implantação do benefício, pois que a ordem de implantação do benefício fora cumprida, logo não há base fática para a incidência da multa.

Assim, é de se reconhecer que não houve ofensa à determinação judicial quanto ao cumprimento da obrigação de fazer, uma vez que, embora se reconheça a existência da ordem, não existe qualquer descumprimento à ordem, depois da devida intimação de quem de direito, daí porque não há substrato fático a amparar a aplicação da ordem judicial, de modo a resultar em causa de incidência de multa diária.

Destarte, com o advento de situação diversa nos autos, pode haver exoneração, majoração ou minoração do quantum inicialmente imposto, o que deve ser aferido caso a caso.

No presente caso, vejo que não se aperfeiçoou a relação jurídica capaz de ensejar direito à parte autora exigir a multa, pois que cumprida a determinação judicial no tempo e modo devidos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para exonerá-lo do pagamento da multa.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018039-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAZIR DE JESUS RODRIGUES BORTOLOTTI
ADVOGADO : SP221274 PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA
CODINOME : NAZIR DE JESUS RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00030-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Inconformado, apela o INSS nas fls. 35/44 dos autos, sob o fundamento de que é indevida a incidência de honorários advocatícios sobre os valores pagos administrativamente. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No presente caso, fato é que as parcelas pagas administrativamente foram oriundas da condenação do INSS ao benefício concedido no título exequendo, sendo assim, os honorários advocatícios incidem sobre o total da condenação, a qual abarca os créditos administrativos recebidos pelo exequente.

Dessa forma, pelo princípio da causalidade, compõem a base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no título executivo judicial as parcelas pagas administrativamente, limitadas até a data da prolação da sentença.

Nesse mesmo sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AO TÍTULO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Não prospera a pretensão do agravante no sentido de excluir, da base de cálculo dos honorários advocatícios, os valores pagos no curso do processo por força de tutela antecipada. Neste ponto, inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF3ª Região, AC n.º 2012.03.99.003109-3/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, D. 18/03/2013, DJU: 05/04/2013).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrou provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo

fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente."

(TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI, 18.05.2011, p. 1974).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. [...] 2. No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007). 3. Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que de certo não seria razoável. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009).

Assim, a execução dos honorários advocatícios deve prosseguir pelos cálculos ofertados pela parte embargada, os quais totalizam R\$ 1.146,32 (mil, cento e quarenta e seis reais e trinta e dois centavos) para julho de 2012 (fl. 159 - apenso).

Destarte, mantenho a r. sentença recorrida.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006710-50.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.006710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : JOAO BENTO

ADVOGADO : SP226619 PRYSICILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067105020144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais, a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão do benefício, e a indenização em danos morais.

A r. sentença de fls. 54/56 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 58/65, requer o autor a reforma da sentença, ao argumento de que restou comprovado o labor especial no período pretendido, sendo devida a conversão do benefício em aposentadoria especial ou, sucessivamente, a revisão do benefício. Alega, ainda, ser devida a indenização em danos morais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

I - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº

1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgrRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4. Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à*

aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidi que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, do período de 06/03/1997 a 19/11/2010, laborado como cozinheiro junto a General Motors do Brasil Ltda.

No entanto, conforme se verifica do Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 14 e do laudo técnico de fl. 41, o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído em intensidade de 84 dB(A), inferior ao previsto na legislação de regência no período.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos no período pretendido.

Somando-se o período de labor especial reconhecido pelo réu (fls. 24/32), contava o autor, em 19/11/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 32) com **18 (dezoito) anos e 15 (quinze) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Não reconhecido o tempo especial pleiteado, incabível, ademais, a revisão do benefício.

No tocante à reparação por danos morais, esta pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Desta feita, não merece prosperar o pleito de condenação do INSS ao pagamento de danos morais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002673-68.2014.4.03.6106/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1581/2291

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO JULIAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP301592 DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro(a)
No. ORIG. : 00026736820144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 43/45, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que não pode haver o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, razão pela qual tal interregno deve ser excluído do cálculo. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Nada há a ser reparado.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços.

Com efeito, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, haja vista que o INSS deveria ter-lhe concedido administrativamente o benefício por incapacidade no interregno e não o fez, motivando a parte a se socorrer do Judiciário para sua obtenção.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002779-15.2014.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LETICIA VIDAL FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIA DONIZETI VIDAL DA SILVA
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro(a)
No. ORIG. : 00027791520144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 118/124 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 129/131, requer a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame necessário. Pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária e juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 161/162), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (25/01/2012), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (20/03/2015), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que

vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 97/101 atesta ser a autora portadora de retardo mental grave, encontrando-se total e permanentemente incapacitada. Ademais, o réu não se insurge contra o preenchimento de referido requisito legal em apelação.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O auto de constatação datado de 17 de outubro de 2014 (fls. 86/93) informa que a requerente reside com os genitores e duas irmãs menores de idade, em imóvel cedido, construído em madeira, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. O imóvel não possui forro e tem piso de cimento queimado.

A renda familiar deriva do labor do genitor, percebendo R\$870,00.

O estudo social informa gastos medicamentos, no valor de R\$50,00.

Os extratos do CNIS (fls. 132/138 e 154/157), os quais informam que o genitor recebia valor equivalente a R\$890,20 entre janeiro e abril de 2012 e, a partir de 07/2013, valores de R\$755,00 (2013), R\$825,00 e 905,00 (2014/2015) e apenas em dezembro de 2014 o valor de R\$1.512,50, não afastam a presunção de miserabilidade da requerente.

O fato de a família possuir veículo automotor Del Rey, ano 1986 (fl. 114/116), por si só, também não afasta referida presunção.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para reformar a r. sentença no tocante à correção monetária e juros de mora. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005089-64.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.005089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : PEDRO MENEZES CHAVES
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050896420144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou a revisão do referido benefício, bem como a condenação em danos morais.

A r. sentença de fls. 158/161 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente nos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 163/179, alega o autor, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não produção de prova oral e pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que restou comprovado o labor em condições especiais, sendo devida a aposentadoria por tempo de contribuição em percentual de 100% do salário de benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, indeferida a prova oral e pericial requeridas pelo autor, por despacho de fl. 157, o demandante não impugnou o quanto decidido por meio de recurso próprio, restando preclusa a insurgência veiculada em apelação.

Ademais, o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado, não se verificando qualquer nulidade ou violação da ordem constitucional ou legal.

Por outro lado, o julgamento deste feito se aterá ao quanto ventilado em razões de apelação, em respeito ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho.

Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4. Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à*

sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial " (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidi que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos de 06/03/1997 a 10/12/2007 e de 07/01/2008 a 23/02/2010. Para tanto, junta aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 51, o qual informa que, no período de 06/03/1997 a 22/08/2007, laborou na Usina Santa Luiza S/A, como fermentador, estando exposto ao agente agressivo ruído em intensidade de 82,9 dB(A). Por outro lado, não juntou quaisquer documentos comprobatórios da exposição a agentes agressivos, nos períodos de 23/08/2007 a 10/12/2007 e de 07/01/2008 a 23/02/2010.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, não restou comprovada a especialidade do labor nos períodos pretendidos.

Desta forma, não há que se falar revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e majoração da renda mensal inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-48.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.005297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : NICOLAU DE SOUZA FREITAS
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052974820144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso, bem como a indenização em danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 60/69 indeferiu a inicial, no tocante ao pedido de indenização em danos morais, e julgou improcedente o pedido de renúncia ao benefício e nova concessão.

Em razões recursais (fls. 72/83), alega o autor ser devida a desaposentação e concessão de novo benefício.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o julgamento deste feito se aterá ao quanto ventilado em razões de apelação, em respeito ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como

Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua

postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário.

Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0032226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002446-06.2014.4.03.6130/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1591/2291

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : JOSE CARLOS DE PAULA
 ADVOGADO : SP321638 IGOR FELIX CIPRIANO DOS SANTOS e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
 No. ORIG. : 00024460620144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Fls. 162/183: Diante da interposição tempestiva de apelação adesiva pela parte autora, juntada pela serventia somente após remessa a este E. Tribunal, reconsidero a decisão proferida às fls. 157/159 e passo à apreciação dos recursos.

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora em face de sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como ratificou a tutela jurídica provisória anteriormente concedida. Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS sustenta tratar-se de sentença *extra petita* e requer sua nulidade.

Por sua vez, a parte autora impugna os honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço da remessa oficial, a teor do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, depreende-se da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 27/29) que a parte autora teve vários vínculos empregatícios desde 1985, sendo que o último contrato, iniciado em 21/11/2011, não tem anotação de data de saída.

O extrato do CNIS/DATAPREV (fl. 30) demonstra que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 2/2/2012 a 20/3/2012 (NB 549.925.918-2) e de 14/5/2012 a 4/10/2012 (NB 551.403.831-5).

Cumpridos estão, pois, os requisitos da carência e da qualidade de segurado quando proposta a ação, em 21/10/2013.

Com relação à incapacidade, o laudo pericial (fls. 52/61) constatou ser o autor portador de cervicobraquialgia e hérnia discal lombar e concluiu haver incapacidade total e temporária.

O perito apontou o início da incapacidade em fevereiro de 2012 e sugeriu uma reavaliação médica no período de um ano.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Nesse caso, contudo, os elementos probatórios apresentados **não** autorizam convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Estão presentes, portanto, os requisitos legais para o recebimento de auxílio-doença, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/4/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/3/2009).

Com relação ao termo inicial do benefício, na petição inicial a parte autora pleiteou o restabelecimento do benefício NB 551.403.831-5 (fls. 17/19). Assim, a determinação da sentença de restabelecimento de auxílio-doença anterior (NB 549.925.918-2) implica julgamento *ultra petita*, razão pela qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Cumpra considerar que é defeso ao Juiz decidir além do pedido, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.

Nesse passo, em observância ao princípio da congruência, devido é o benefício desde **4/10/2012**.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. RAZÕES PARCIALMENTE DIVORCIADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO A QUO.

I - Caracterizada a hipótese de julgado ultra petita, deve o Juízo ad quem restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 128 e 460 do CPC.

II - Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam parcialmente dissociadas da

sentença impugnada.

III- O laudo médico-pericial (fls. 52/54), revela que a data da incapacidade deu-se "Possivelmente a partir de junho de 2008" (fls. 54). Dessa forma, o termo inicial de concessão do benefício deveria ser fixado a partir da data do requerimento administrativo posterior a junho de 2008 (1º/12/08 - fls. 78), uma vez que já se encontrava total e permanentemente incapaz. No entanto, a demandante requereu, na petição inicial, a concessão do benefício "a partir da perícia confirmatória realizada quando do requerimento pela via administrativa" (fls. 5), motivo pelo qual, fixo o termo inicial conforme pleiteado na exordial, sob pena de julgamento ultra petita.

IV- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0003400-27.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 23/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1857)

Em virtude do **caráter transitório** do auxílio-doença, descabe a fixação, na sentença, de manutenção do benefício até 21/1/2015, pois este será devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa, o que deve ser constatado por meio de perícia médica a cargo do INSS, a teor do artigo 101 da Lei n. 8.213/91.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO: IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor.

(...)"

(TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, p. 373, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS)

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Também fica mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida pela r. sentença, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do

direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para **reduzir a sentença aos termos do pedido** e fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada (DIB em 4/10/2012), bem como para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária nos termos da fundamentação desta decisão. **Dou provimento** à apelação da parte autora para estabelecer os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003109-43.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.003109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HILDEBRANDO ALVES PARANHOS FILHO
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00031094320144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 138/145 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 150/153, requer a Autarquia Previdenciária o recebimento do recurso no efeito suspensivo. Pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que não restaram comprovadas as especialidades, não fazendo jus o autor, portanto, à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pag. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confriram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido

pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4. Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de

1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Períodos de 10/05/1977 a 08/03/1979 e de 11/01/1982 a 31/12/1993 - formulários e laudos técnicos de fls. 43/50 - como técnico na empresa NEC do Brasil S/A: exposição ao agente agressivo ruído de modo habitual e permanente em intensidade de 84 dB(A), enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: **até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis;** e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos supra mencionados

Desta forma, somada a diferença apurada pela conversão dos vínculos especiais em comuns aos períodos constantes na CTPS (fls. 25/39) e extratos do CNIS (fls. 63/75), contava a parte autora, na data requerimento administrativo (04/11/2013 - fl. 61), com **38 (trinta e oito) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário de benefício, a ser calculada pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/11/2013 - fl. 61) em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

2014.61.83.005195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : EDMAR PINHEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP296350 ADRIANO ALVES GUIMARÃES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051953120144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial. A r. sentença de fls. 282/289 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de labor especial que indica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 294/321, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter exercido o labor em condições especiais e ser devida a aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão de aposentadoria especial.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou benefício que não fora pleiteado, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição e determinou a revisão do benefício.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação somente do pedido de aposentadoria especial.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *intra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO. 1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria especial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº

53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- Período de 18/10/1983 a 25/02/1986 - laborado como cobrador para a Auto Viação Brasil Luxo Ltda., conforme formulário de fl. 37: enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- Período de 10/05/1989 a 28/04/1995 - laborado como motorista de ônibus para a Auto Viação Brasil Luxo Ltda, conforme formulário de fl. 38: enquadramento por conta da atividade profissional, com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Importante ressaltar que, tenho por penosa e, portanto, passível de conversão, a atividade desempenhada por cobrador de ônibus, assim considerada, inicialmente, pelo Decreto nº 53.831/64 (item 2.4.4), mas excluída da previsão legal contida no Decreto nº 83.080/79. Precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.61.14.003916-2/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen - DFJ3 16.07.2008.

No tocante ao período de 01/03/2004 a 03/04/2013, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 40, informa que o autor esteve exposto a ruído em intensidade de 68,5 dB(A) e calor de 28,5 IBUTG, não suficientes à caracterização da especialidade do labor.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Quanto aos períodos de 29/04/1995 a 03/06/2003 e de 04/04/2013 a 22/01/2014 não foram apresentados laudos técnicos ou PPPs, informando a exposição do requerente a agentes agressivos, razão pela qual deixo de reconhecer também referidos períodos como laborados em condições especiais.

No mais, saliento que não se mostra viável a utilização de laudo pericial em nome de terceiros para o reconhecimento da especialidade do labor do requerente, uma vez não refletir as reais condições de trabalho por ele vivenciadas.

Como se vê, restou comprovada a especialidade do labor nos períodos de 18/10/1983 a 25/02/1986 e de 10/05/1989 a 28/04/1995.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (22/01/2014), com **08 (oito) anos, 03 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço especial**, insuficientes à concessão de aposentadoria especial.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença e nego seguimento, por prejudicada, à apelação do autor.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000322-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000322-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLENICE APARECIDA DE BERARDINO PINHEIRO
ADVOGADO	: SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG.	: 00023307020138260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 87/91, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que não pode haver o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, razão pela qual tal interregno deve ser excluído do cálculo. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Nada há a ser reparado.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços.

Com efeito, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, haja vista que o INSS deveria ter-lhe concedido administrativamente o benefício por incapacidade no interregno e não o fez, motivando a parte a se socorrer do Judiciário para sua obtenção.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000579-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: JOSE APARECIDO CARVALHO
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.02450-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo que nada é devido à parte embargada.

Inconformada, apela a parte embargada às fls. 168/171, requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que há valores que lhe são devidos entre o termo inicial do benefício concedido no título judicial e a implantação do benefício nas vias administrativas.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A parte exequente à fl. 227 do apenso optou por permanecer em gozo do benefício que percebeu na esfera administrativa, pleiteando, contudo, a execução de parcelas referentes ao benefício deferido judicialmente até o dia imediatamente anterior àquela concessão administrativa.

A opção da parte autora/exequente pelo benefício concedido administrativamente deu-se em razão deste benefício ter a renda mensal inicial superior ao daquele concedido judicialmente.

Nesta senda, a execução na forma em que o exequente pretende afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual estabelece que *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei n. 9.538/97)."*

Destarte, partindo-se da premissa que o Sistema Previdenciário é regido pelo princípio da legalidade restrita, é certo afirmar que, após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição para qualquer outra finalidade.

Além disso, entendo que as contribuições recolhidas após a concessão do benefício decorrem do princípio da solidariedade imposta a toda a sociedade, todavia não tem o condão de gerar outros direitos ou qualquer contraprestação.

Enfim, aquele segurado que opta em se aposentar mais cedo logicamente receberá o benefício por mais tempo em comparação àquele segurado que optou em trabalhar por mais tempo e, conseqüentemente, se aposentar mais tarde. Portanto, o segurado deve sopesar as vantagens e desvantagens no momento da aposentação. Não sendo plausível a pretensão de utilizar regimes diversos, de forma híbrida. Desta forma, não há que se cogitar na possibilidade do recebimento de diferenças em razão da ação judicial, conforme pretende o exequente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO ENTRE OS BENEFÍCIOS, SEM RECEBIMENTO DE PARCELAS DO BENEFÍCIO REJEITADO. - O caso dos autos

não é de retratação. - O impetrante tem direito de optar entre o benefício concedido judicialmente e o benefício concedido na via administrativa. Entretanto, é defeso o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado, isto é, se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução; se optar pelo benefício administrativo, não poderá executar nenhuma prestação do benefício judicial. - Agravo não provido.

(TRF-3 - AMS: 10097 SP 0010097-20.2007.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Data de Julgamento: 17/12/2012, OITAVA TURMA)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DE PARTE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. RECEBIMENTO APENAS DOS VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 569 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se inviável a execução parcial da sentença condenatória que concedeu ao agravante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, para o pagamento apenas do débito em atraso apurado, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação.

II - Medida que constitui, na prática, indevida acumulação de benefícios previdenciários, eis que implica o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição, em violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

III - É equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não diz com a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0064328-41.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 13/02/2006, DJU DATA:30/03/2006)

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0031710-28.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, julgado em 04/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE VALORES EM AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, vez que a opção do autor pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, retira-lhe a possibilidade de receber as parcelas decorrentes do reconhecimento previsto na decisão judicial, não havendo diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

II - O autor teve reconhecido na via judicial seu direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com termo inicial fixado em 02/09/1999. Na via administrativa foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/06/2007.

III - Optou pela aposentadoria concedida na via administrativa e pretende o recebimento dos valores a título de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, concedida nesta esfera, até a data da concessão administrativa. IV - Encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. V - A opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

VI - É vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na esfera administrativa.

VII - Tendo optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial.

VIII - Imputa-se ao MM.º Juiz de Primeira Instância as providências cabíveis para a extinção da execução.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta C. Corte.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

(TRF-3 - AI: 4093 SP 0004093-64.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, Data de Julgamento: 27/08/2012, OITAVA TURMA)

Sendo assim, em vista da inviabilidade de execução parcial do título judicial, tendo em vista que a parte embargada optou expressamente pela percepção do benefício concedido na esfera administrativa, não há diferenças em atraso a serem executadas, devendo ser extinta a presente execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011431-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA REGINA DE SOUZA
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 12.00.00326-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou improcedente os embargos, determinando o prosseguimento da execução segundo os cálculos ofertados pela exequente nas fls. 240/241 dos autos principais. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor apontado como controverso (R\$7.014,90).

Em razões recursais, requer o INSS a reforma do *decisum*, uma vez entender ser indevido o pagamento dos valores relativos ao benefício de incapacidade no período em que a autora exerceu atividade laborativa como contribuinte individual.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa (12/08/2007), devendo a correção monetária das parcelas vencidas incidirem na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 23/03/2012.

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

In casu, nos termos do extrato de CNIS de fls.81/83, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de maio de 2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 23/03/2012, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas nos embargos à execução, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequiênda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Não bastasse isso, constato que o benefício foi pago à parte autora tão somente a partir de julho de 2012, o que revela sua boa-fé e a simples busca pela subsistência, no interregno em que a benesse não fora recebida.

Ademais, quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a

subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE.

I - Apesar de estar comprovado que a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez, tal condição, por si só, não tem o condão de elidir a sua incapacidade, conforme reconhecido pela decisão exequenda, com base em laudo médico pericial, sendo que em tal situação a permanência ou o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte exequente manteve vínculo empregatício.

II - A parte exequente encerrou seu vínculo empregatício em novembro de 2011, antes, portanto, da data em que foi proferida a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por invalidez, em maio de 2012, na qual foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação imediata do benefício, fato que só reforça a conclusão de que o segurado permaneceu em atividade por estado de necessidade."

III - Agravo do INSS, previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0026350-88.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

Sendo assim, a execução deve prosseguir pelos cálculos elaborados pela exequente no valor de R\$30.956,47 (trinta mil, novecentos e cinquenta e seis reais e quarenta e sete centavos), atualizados para outubro de 2012, pois em consonância com o título exequendo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013411-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013411-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DELICE SANCHES LINO
ADVOGADO	: SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG.	: 00066196320138260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 46/48, requer o INSS, preliminarmente, que a r. sentença esteja submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela sua reforma, sob o fundamento de que não pode haver o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, razão pela qual tal interregno deve ser excluído do cálculo. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Cumprido ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, *"A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC."* (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

No mérito, nada há a ser reparado.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços.

Com efeito, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, haja vista que o INSS deveria ter-lhe concedido administrativamente o benefício por incapacidade no interregno e não o fez, motivando a parte a se socorrer do Judiciário para sua obtenção.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego seguimento à apelação**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016007-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016007-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MAURO CESAR RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP273592 KELLY ALESSANDRA PICOLINI
No. ORIG.	: 00083786020128260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, por fundamentação diversa, para determinar que se exclua do débito sob execução as prestações vencidas a partir da implantação do benefício, em dezembro de 2010, pois comprovadamente pagas ao autor administrativamente, com a consequente adequação do valor da verba honorária também sob execução. Condenou o embargado no pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$750,00, devendo ser observado o disposto na Lei n.º 1060/50.

Inconformada, apela a parte embargante, para que sejam acolhidos os seus cálculos apresentados nos presentes embargos, tendo em vista a necessidade de observância da Lei n.º 11.960/09 após sua vigência a incidir na correção monetária e juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação (30/11/2006), devendo a correção monetária das parcelas vencidas incidirem na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 02/09/2011 (fls. 173).

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 181/183 dos autos principais, totalizando R\$135.558,97 para novembro de 2011.

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução na conta embargada, pois não aplicada a Lei n.º 11960/09 em relação aos juros de mora e correção monetária. Apresenta conta de liquidação no valor de R\$127.644,51 para a mesma data (fls. 06/08).

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, discutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC n.º 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG n.º 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Com relação à atualização monetária, é certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual, devem ser utilizados, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Assim, nota-se que à época da elaboração da conta de liquidação estava em vigor a Resolução n.º 134/2010, devendo, assim, serem observados os índices ali consignados, sendo que a referida Resolução expressamente determina a utilização da Taxa Referencial-TR, a partir de julho de 2009, como índice de atualização monetária (artigo 1º F da lei n.º 9.494 de 10.9.97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, de 29.6.2009).

Em relação aos juros de mora, a partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei n.º 9.494/97, estes incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista no referido Manual de Cálculos na Justiça Federal e assim determinado no título exequendo.

Assim, da análise dos cálculos ofertados, torna-se inviável o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela parte embargada, pois aplicado juros de mora no percentual de 1% (um por cento) por todo o período e não observada a TR na atualização monetária, em dissonância com a Resolução n.º 134/2010 do CJF.

Por sua vez, os cálculos elaborados pelo INSS também não devem nortear a execução, pois nestes foram incluídas equivocadamente parcelas posteriores à implantação do benefício (dezembro de 2010 - fls. 156 dos autos principais), conforme bem observado pelo magistrado *a quo*.

Dessa forma, de rigor a elaboração de novos cálculos de liquidação, nos termos da Lei n.º 11.960/09 e Resolução n.º 134/2010 do CJF, em vigor à época da elaboração dos cálculos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para determinar que nos cálculos a serem confeccionados seja observada a Lei n.º 11.960/09 e o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época, nos termos da fundamentação.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0022032-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TERESA FELIPE PEREIRA
ADVOGADO : SP176372 CELSO AKIO NAKACHIMA
No. ORIG. : 00063751820148260619 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução, reconhecendo como devido o pagamento somente de 12 (doze) dias de multa diária pelo atraso na implantação do benefício, que totalizam R\$6.000,00 (seis mil reais) em favor da exequente, devendo ser aplicada a Lei n.º 11.960/09 no cálculo dos atrasados, nos termos da fundamentação. Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte embargante, para que seja reduzida a multa diária para o valor de R\$289,56 (duzentos e oitenta e nove reais e cinquenta e seis centavos), o que equivale a R\$24,13 por dia de atraso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise.

O título executivo condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o seu cancelamento das vias administrativas (28/02/2012), corrigidas monetariamente as parcelas em atraso com acréscimo de juros legais. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (hum mil reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, devendo ser oficiada autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Foi certificado o trânsito em julgado em 24 de janeiro de 2014 (fls. 25).

Após o retorno dos autos à Vara de Origem foi determinada a expedição de ofício à AADJ para que implantasse o benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00 por dia de descumprimento da ordem (fls. 104 - autos principais).

Foi expedida carta de intimação ao INSS em 10 de março de 2014 (fl. 106) entregue em 17 de março de 2014 (fls. 111), com data de termo de juntada do AR aos autos lavrado em 28/03/2014 (fl. 110).

Em 28/04/2014, peticiona o INSS, informando o restabelecimento do benefício (NB 31/548.883.826-7), com DIP em 10/03/2014.

Pois bem, certo é que o representante legal do INSS responsável pela implantação do benefício deve ser intimado pessoalmente da daquela decisão judicial, e somente depois do descumprimento é que se pode falar em mora.

Neste sentido colaciono logo abaixo julgado do TRF5:

*"AG00001583520124059999 - AG - Agravo de Instrumento - 122101 - Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti - TRF5 - Primeira Turma UNÂNIME - DJE - Data: 04/05/2012 - Página: 166 - PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA À SERVIDORA CUJO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER NÃO LHE FOI DETERMINANDO NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que o Magistrado a quo, ao julgar procedente o pedido autoral, determinou, na própria sentença, a intimação do Gerente da Agência do INSS em Camocim/CE para, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar o cumprimento a obrigação de fazer, consistente na implantação do benefício de pensão por morte, sob pena de suportar, pessoalmente, multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais). 2. Diante do acima exposto, depreende-se que a determinação para cumprimento do comando sentencial, no prazo ali assinalado, foi dirigida à pessoa do Gerente da Agência do INSS em Camocim/CE, e não a qualquer servidor daquela autarquia previdenciária. 3. Acontece que, o Sr. Oficial de Justiça, não obtendo êxito na localização do citado gerente, procedeu a intimação da servidora, Jamile Helena Marques Fernandes, que teve contra si a imposição de multa diária (astreinte) por descumprimento de decisão judicial. 4. **Ora, considerando que o referido gerente não foi intimado**, bem como o fato de que o*

nome da servidora Jamile Helena Marques Fernandes sequer constou do título executivo judicial, **razão não há para o prosseguimento da execução da multa em questão.** 5. Além disso, é de se considerar que a carta precatória, através da qual se efetivou intimação da citada servidora, foi juntada aos autos principais em 05/11/2010, uma sexta-feira; e que a implantação do benefício ocorreu no quarto dia útil seguinte, ou seja, em 11/11/2010, portanto dentro dos 30 (trinta) dias estabelecidos na sentença. 6. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento para afastar a multa cominada."

Com efeito, a multa tem finalidade de assegurar o cumprimento da obrigação de fazer e deve ser de valor suficiente para coibir o não atendimento às obrigações de fazer, por quem de direito.

Considerando os elementos consignados nos autos, entendo que o prazo para implementação do benefício deve ser assinalado à pessoa de quem detém poderes para implantá-lo e não através de simples intimação da decisão judicial.

Não obstante, a multa fixada na decisão judicial encontra respaldo no artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo reconhecida, inclusive, a legalidade de sua aplicação ao ente público é referida no Enunciado nº 63 da FONAJEF, in verbis:

"Cabe multa ao ente público pelo atraso ou não cumprimento de decisões judiciais com base no art. 461 do Código de Processo Civil, acompanhada de determinação para a tomada de medidas administrativas para apuração de responsabilidade funcional e/ou por dano ao erário. Havendo contumácia no descumprimento, caberá remessa de ofício ao MPF para análise de eventual improbidade administrativa".

Fato é que a pessoa responsável pelo cumprimento da ordem não pode ser obrigada a fazer o impossível, pois não se pode falar em apuração de responsabilidade funcional ou na exigência da multa, se quem deveria cumprir a obrigação logo que tomou conhecimento da ordem, deu cumprimento imediato.

Ainda, há que se ressaltar é o fato de que a multa é informada pela cláusula *rebus sic stantibus*. Não faz coisa julgada, por isto há a necessidade de se intimar aquele que deverá cumprir a obrigação para se poder exigir a multa, bem como há que se perquirir o porquê da não implantação do benefício, pois que a ordem de implantação do benefício fora cumprida, logo não há base fática para a incidência da multa.

Ressalte-se que o ofício para cumprimento da ordem fora recebido em 17/03/2014 e a informação de cumprimento de restabelecimento do benefício deu-se em 28/04/2014, razão pela qual se não verifica a resistência injustificada ao cumprimento da ordem.

Todavia, inobstante o entendimento deste relator, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, fixo o valor da multa em R\$289,56 (duzentos e oitenta e nove reais e cinquenta e seis centavos), conforme requerido pelo embargante em suas razões recursais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para fixar a multa diária no valor de R\$289,56 (duzentos e oitenta e nove reais e cinquenta e seis centavos), nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023680-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023680-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARISTIDES ALMEIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP190627 DANILO FERNANDO RODRIGUES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00029891820118260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1611/2291

o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 78/80 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço especial e concedendo o benefício de aposentadoria especial, a partir da citação.

Em razões recursais de fls. 99/116, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou demonstrado o labor em condições especiais. Subsidiariamente, requer seja reconhecido como tempo de serviço comum o tempo em que o requerente esteve em gozo de auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a concessão da aposentadoria pleiteada, necessária a análise da atividade especial. Neste ponto, destaco que a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob

condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4. Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Importante observar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- Período de 01/04/1980 a 11/01/2007 e de 01/03/2007 a 08/10/2010- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 23/24 e laudo técnico de fls. 62/70, laborado como servente (limpeza de sanitário, piso, sala cirúrgica) junto a Prefeitura Municipal de Guapiara (Hospital) - exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e protozoários): enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Deixo de considerar como especial o período de 12/01/2007 a 28/02/2007, pois o autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário, conforme extratos do CNIS e PLENUS de fls. 37/38.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos períodos de 01/04/1980 a 11/01/2007 e de 01/03/2007 a 08/10/2010.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, contava o autor em 21/02/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 17), com **30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (27/10/2011 - fl.25), considerando a ausência de impugnação do autor e o *non reformatio in pejus*.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 89), revelam que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 22/11/2013. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023974-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUVENARIA FERNANDES SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP306794 GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE
No. ORIG. : 14.00.00150-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

/Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 55/58, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 69/73, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o

entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 114) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1959, a qual qualifica o cônjuge da autora como lavrador (fl. 16).

Colacionou aos autos, ainda a CTPS do marido, onde constam vínculos empregatícios no período de 1978 a 1988, interruptamente (fls. 13/85). Bem como recebe pensão por morte previdenciária rural desde 05/09/1982 (fl. 38).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora a atividade rural da autora. As testemunhas afirmaram que conhecem a requerente há muitos e que ela sempre trabalhou na área rural e que trabalha até hoje (fls. 60/62).

No CNIS também há informação de que o cônjuge da postulante exerceu atividade urbana no período de 1996 a 1998. Ressalto, no entanto, que o labor urbano exercido por pequenos períodos, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Quanto aos critérios de consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, **nego seguimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025104-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025104-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: EDILSON BATISTA DA COSTA
ADVOGADO	: SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10016046220148260624 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela autarquia (fls. 06/07). Condenou a parte embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) do valor total, suspensa a cobrança por força da Lei de Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, apela a parte embargada, requerendo a nulidade do *decisum* por ausência de fundamentação. No mérito, requer o prosseguimento da execução pelos seus cálculos de liquidação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data da citação (24/06/2011), devendo sobre as prestações vencidas incidir correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 14/11/2013 (fls. 56).

Passo à análise.

Preliminarmente, não merece acolhimento a alegação de nulidade na r. sentença, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, apreciou os pedidos e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF, bem como em atendimento aos requisitos essenciais da sentença constantes do art. 458 do CPC.

No mérito, é certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, consequentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Ressalte-se que a Suprema Corte já efetuou a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, na sessão de julgamento ocorrida no dia 25.03.2015, sendo que os referidos efeitos da modulação não interferem no caso em análise, pois a questão ali tratada diz respeito somente aos índices de correção monetária para atualização do pagamento dos precatórios (*Nesse sentido: AC n.º 2012.60.00.010893-6/MS, Des. Fed. Sérgio Nascimento, D. 28/04/2015, DJU:07/04/2015*).

Em relação aos juros de mora, a partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei n.º 9.494/97, estes incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No presente caso, torna-se inviável o prosseguimento da execução pelos cálculos apresentados pela parte embargada, pois não utilizado os índices corretos de correção monetária previstos no Manual de Cálculos em vigor (*de maio de 1996 a agosto de 1996 IGP-DI MP n. 1.415, de 29.04.96 e Lei n. 10.192, de 14.2.2001. A partir de set/2006 INPC/IBGE Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006 IGPD-I - 05/96 a 08/06*).

Por sua vez, os cálculos elaborados pela autarquia também não devem nortear a execução, tendo em vista a aplicabilidade da Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária a partir de sua vigência.

Assim, efetuando os devidos ajustes, a execução deve prosseguir pelos cálculos em anexo, os quais totalizam R\$26.374,15 (vinte e seis mil, trezentos e setenta e quatro reais e quinze centavos) para fevereiro de 2014, pois em consonância com o título executivo e de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução conforme cálculos em anexo, nos termos da fundamentação. Fixo a sucumbência recíproca.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL N.º 0028217-82.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : JULIO DE OLIVEIRA MARTINS
 ADVOGADO : SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00004012120148260030 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença de fls. 75/77 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo.

Em apelação interposta às fls. 80/84, pugna a parte autora pela anulação da sentença e remessa dos autos ao juízo de origem, para seu regular processamento, em decorrência de cerceamento de defesa, caracterizado pelo julgamento antecipado da lide, sem lhe fosse propiciada a produção de prova testemunhal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à ausência de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Não destoia desse entendimento, a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, em regime de Repercussão Geral, inclusive modulando os efeitos da decisão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. **Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento**

administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) **caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão**; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Assim, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 27 de fevereiro de 2014 e que, em sua contestação de fls. 52/57, o INSS insurgiu-se contra o mérito da demanda, resta caracterizado o interesse de agir.

Ainda que assim não fosse, vislumbra-se do extrato do Sistema DATAPREV acostado à fl. 48 que o autor requereu administrativamente o benefício, em 04 de julho de 2013, o qual foi indeferido, em razão da ausência de qualidade de segurada da esposa falecida.

À vista disso, anulo a r. sentença de fls. 75/77.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte.

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Consagração do princípio do *tempus regit actum*, a matéria foi sumulada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado" (Súmula 340).

À vista disso, não se aplica à espécie o regramento contido na Medida Provisória nº 664 /2014.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserida no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 27 de fevereiro de 2014 e o aludido óbito, ocorrido em 06 de março de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

A relação conjugal entre o autor e Livia Cardoso de Almeida restou comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 17.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

No tocante à qualidade de segurada, sustenta a parte autora que sua esposa exercia a profissão de trabalhadora rural, tendo carreados aos autos documentos, dentre os quais destaco:

-Certidão de Casamento de fl. 11, onde consta que, por ocasião da celebração do matrimônio, em 16 de junho de 1973, ele foi qualificado como lavrador;

-Certidões de Nascimento de filhos de fls. 13/16, onde consta que, por ocasião da lavratura dos assentamentos, foi qualificado como lavrador, em 28 de maio de 1976, 05 de agosto de 1980, 13 de dezembro de 1980 e, em 02 de junho de 1985;

-Cartão de Identificação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí - SP, onde consta ter sido admitido em 10.09.1986, quando foi qualificado como trabalhador rural meeiro.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, os documentos supracitados constituem início de prova material da atividade campesina da *de cuius*.

Todavia, verifica-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 58/61, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que o autor se tornou trabalhador urbano, a partir de 15 de junho de 1989, sendo que, ao tempo do falecimento da esposa, este laborava junto a Obragen Engenharia e Construções Ltda.

A condição de trabalhador urbano foi ostentada até se aposentar por invalidez (NB 32/5433371367), como comerciante, em 29 de outubro de 2010, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 64.

Além disso, ressaltam-se os autos de prova material a indicar que, após ter se tornado trabalhador urbano, o autor ou sua esposa tivessem retornado ao trabalho rural, razão por que a produção de prova testemunhal ao deslinde da causa revelar-se-ia mesmo providência desnecessária, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurada da falecida, se esta tivesse preenchido na data do óbito os requisitos para a concessão de aposentadoria, o requerente faria jus ao benefício, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91. Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, ela fizesse jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (faleceu com 48 anos - fl. 17), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitada ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para anular a sentença recorrida**. Presentes os requisitos do artigo 515, §3º do mesmo diploma legal, **julgo improcedente o pedido**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028902-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP974343 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORIDES BOTARO
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLO DE LEMOS
No. ORIG. : 00021428320148260390 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Inconformado, apela o INSS nas fls. 74/76 dos autos, sob o fundamento de que é indevida a incidência de honorários advocatícios sobre os valores pagos administrativamente. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No presente caso, fato é que as parcelas pagas administrativamente foram oriundas da condenação do INSS ao benefício concedido no título exequendo, sendo assim, os honorários advocatícios incidem sobre o total da condenação, a qual abarca os créditos administrativos recebidos pelo exequente.

Dessa forma, pelo princípio da causalidade, compõem a base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no título executivo judicial as parcelas pagas administrativamente, limitadas até a data da prolação da sentença.

Nesse mesmo sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AO TÍTULO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Não prospera a pretensão do agravante no sentido de excluir, da base de cálculo dos honorários advocatícios, os valores pagos no curso do processo por força de tutela antecipada. Neste ponto, inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF3ª Região, AC n.º 2012.03.99.003109-3/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, D. 18/03/2013, DJU: 05/04/2013).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrou provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente." (TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI, 18.05.2011, p. 1974).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.[...] 2. No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007). 3. Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que de certo não seria razoável. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009).

Assim, a execução dos honorários advocatícios deve prosseguir pelos cálculos ofertados pela parte embargada, os quais totalizam R\$ 7.244,51 (sete mil, duzentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e um centavos) para novembro de 2013 (fl. 268 - apenso).

Destarte, mantenho a r. sentença recorrida.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029860-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029860-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ALICE ROSA MATIAS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005850520128260205 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 137/140 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 146/152, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 160/161), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que

preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 98/101 atesta ser a autora portadora de miocardiopatia dilatada e fibrilação atrial crônica, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado 25 de junho de 2014 (fls. 110/115) informa que a requerente reside com o neto, maior de idade, em imóvel alugado, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. O neto reside há apenas dois meses com a autora e encontra-se desempregado.

A renda familiar deriva da pensão por morte recebida pela autora, no valor de um salário mínimo. O extrato do PLENUS de fl. 126 revela que a demandante percebe pensão por morte desde 14/09/2013.

O estudo social informa gastos com medicamentos (R\$50,00) e aluguel (R\$300,00).

Assim, é possível concluir que a autora preenchia o requisito legal da hipossuficiência econômica, uma vez que, antes do falecimento do esposo, residia com este, o qual percebia aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo. O esposo era idoso, devendo a renda por ele auferida em razão do benefício previdenciário ser excluída do cômputo da renda *per capita*.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, verifico que a demandante logrou demonstrar a hipossuficiência econômica, sendo de rigor o acolhimento parcial do pedido inicial, para concessão do benefício assistencial até a data anterior à concessão da pensão por morte (13/09/2013), tendo em vista a vedação contida no §4º do art. 20 da Lei 8.742/93.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

No presente caso, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (16/03/2012 - fl. 54), considerando o pedido expresso na inicial (fl. 7).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para conceder o benefício assistencial no período de 16/03/2012 a 13/09/2013.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031702-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031702-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: HEMERSON JONY VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP179762 RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00305-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 75/77 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 79/82, requer a parte autora a nulidade do *decisum* e realização de nova perícia médica. Pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 88/90), no sentido da nulidade do feito, em razão de sua não intervenção em primeira instância e requerendo realização de nova perícia médica.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça, em seu art. 127, *caput*, define:

"O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Ressalta, ainda, o Texto Constitucional as funções institucionais do *Parquet*, abordando-as no art. 129, sendo que o inciso II destaca a essência do Ministério Público na sociedade e a sua responsabilidade em *"zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia"*.

Como bem ensina o professor Vicente Greco Filho sobre a atividade do Ministério Público no processo civil:

"No processo civil o Ministério Público intervém na defesa de um interesse público, elemento, aliás, que caracteriza sempre a intervenção desse órgão no cível. Sua atividade tem sido comumente classificada em três tipos:

- a) atividade como parte;
- b) atividade como auxiliar da parte;
- c) atividade como fiscal da lei.

Essa divisão das formas de atuação do Ministério Público no processo civil merece críticas porque não define exatamente a razão da intervenção e a sua verdadeira posição processual.

Modernamente, procura-se buscar a distinção da atividade do Ministério Público no processo civil segundo a natureza do interesse público que determina essa intervenção. É preciso destacar preliminarmente que, no processo civil, a intervenção do Ministério Público tem como pressuposto genérico necessário a existência, na lide, de um interesse público. Ora, esse interesse público pode estar definido como ligado ao autor, como ligado ao réu, ou pode estar indefinido. Assim, é possível classificar a atuação do Ministério Público no processo civil segundo o interesse público que ele defende, da seguinte forma: o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado".

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Volume, 13ª ed., atualizada, Editora Saraiva, 1998, p. 155 e 156)

A classificação tradicional quanto à intervenção do Ministério Público foi mantida pelo Código de Processo Civil e, como órgão interveniente, atua na modalidade de *custos legis* nos processos em que haja interesses de incapazes, pois a sua presença é demandada pelo interesse público para um maior controle na correta aplicação da lei, em virtude da hipossuficiência de uma das partes, consoante se infere do art. 82 do Código Processual, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesse de incapazes:

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

A intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado.

Nesse contexto o Código de Processo Civil preconiza nos seguintes artigos que:

"Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anular á a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado".

Cumpra salientar que a intimação do representante do Ministério Público será sempre pessoal, não podendo ser intimado por publicação no órgão oficial, uma vez que o representante ministerial atua junto ao juiz, bem como em virtude do interesse público a justificar a sua intervenção destinada à preservação dos interesses básicos e fundamentais da sociedade, aplicando-se a verdadeira isonomia substancial em se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Para exaurimento da matéria trago à colação julgados proferidos por este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 246 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA. I. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado. II. Sentença anulada. Agravo legal prejudicado. (AC 00464261720064039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2010 PÁGINA: 1473

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU.

NULIDADE. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, caput, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Inteligência dos arts. 31 da LOAS c.c. o art. 246, parágrafo único, do CPC. 3. Agravo Legal a que se nega provimento. (AC 00291659720104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SETIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 487, III, a, CPC), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

Faz-se necessária, portanto, a intervenção do órgão ministerial em todos os atos processuais. Desta forma, devem ser anulados os atos processuais a partir do momento em que o *Parquet* deveria ter sido intimado nos autos.

Ademais, considerando a divergência entre a documentação médica acostada aos autos com a inicial e o quanto concluído pelo perito médico, faz-se necessária a realização de nova perícia médica, a fim de se apurar a real situação clínica do requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do Ministério Público Federal** e anulo os atos processuais a partir do momento em que deveria ter sido intimado nos autos, determinando seu retorno à Vara de origem.

Prejudicada a apelação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031908-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031908-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA NEUSA DINATO MENDES
ADVOGADO : SP087649 FERNANDO AUGUSTO SANGALETTI
CODINOME : MARIA NEUSA DINATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 00028018820148260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MARIA NEUSA DINATO MENDES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela antecipada às fls. 25/26 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença de fls. 62/63 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 69/72, pugna o INSS pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de não ter a autora logrado comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere a sua dependência econômica em relação ao falecido segurado. Alega que não pode ser atingido pelos efeitos da coisa julgada em processo do qual não fez parte, nos termos do artigo 472 do CPC. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Consagração do princípio do *tempus regit actum*, a matéria foi sumulada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado" (Súmula 340).

À vista disso, não se aplica à espécie o regramento contido na Medida Provisória nº 664 /2014.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserida no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 26 de setembro de 2014 e o aludido óbito, ocorrido em 15 de abril de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade - NB 41/135636928-3), desde 29 de novembro de 2004, o qual foi cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 39.

A união estável entre o casal restou demonstrada nos autos de ação de reconhecimento e dissolução de união estável, os quais tramitaram pela 1ª Vara da Comarca de Dois Córregos - SP, autuados sob nº 3000013-84.2013.8.26.0165, cujo pedido foi julgado procedente, para reconhecer o vínculo marital entre a autora e Angelo Alves de Lima, entre 2000 e 15.04.2012.

Ressalte-se que, ao contrário do que foi suscitado pelo INSS, existe nos autos início de prova material da união estável, tendo em vista que na Certidão de Óbito de fl. 13 restou assentado que, por ocasião do falecimento, o segurado estava a residir na Avenida Garça, nº164, em Dois Córregos - SP, vale dizer, o mesmo endereço declarado pela autora na exordial e constante nos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 41 e anexos a esta decisão.

Através das escrituras públicas de declaração de fls. 17/18, lavradas perante o Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Dois Córregos, em 08 de maio de 2014, o filho do *de cuius*, Sérgio Aparecido Alves de Lima, além das testemunhas Maria Libera Lopes Terrabuio, Jacira Selvina dos Santos e Alayde Ferreira da Silva fizeram constar que a autora e o falecido viveram maritalmente por cerca de treze anos, situação que se prorrogou até a data do falecimento.

Dessa forma, comprovada a união estável entre a autora e o falecido segurado, se torna desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23.06.2014 - fl. 23), nos termos do artigo 74, II da Lei de Benefícios.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte

contrária, por força da sucumbência.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, no que se refere ao percentual dos honorários advocatícios, quanto aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária e para isentar o INSS das custas e despesas processuais, na forma acima fundamentada, **e nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036565-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CIDALINA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP268200 ALESSANDRO GUSTAVO FARIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP288428 SÉRGIO BARREZI DIANI PUPIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 11.00.00162-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por CIDALINA DOS SANTOS OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença de fls. 113/115 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 118/121, em que requer a reforma do *decisum*, a fim de que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% (vinte por cento) sobre o débito vencido até a data da liquidação da sentença.

Em razões recursais de fls. 125/131, pugna o INSS pela reforma da sentença, a fim de que a correção monetária incida sobre as parcelas vencidas na forma estabelecida pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Consagração do princípio do *tempus regit actum*, a matéria foi sumulada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado" (Súmula 340).

À vista disso, não se aplica à espécie o regramento contido na Medida Provisória nº 664 /2014.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 11 de novembro de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 30 de setembro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 10.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Verifico dos extratos de acompanhamento processual de fls. 101/104 que o v. acórdão, proferido por esta Egrégia Corte, nos autos de processo nº 0003296-35.2010.4.03.9999, já transitado em julgado, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para explicitar os consectários, mantendo o teor da sentença de primeiro grau, proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra - SP (processo nº 04.00.00235-1), no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, entre a data da citação e a data do falecimento de Jaime de Oliveira.

Em outras palavras, por ocasião do falecimento, Jaime de Oliveira mantinha a qualidade de segurado, uma vez que era titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 35), o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (19.11.2008), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242.

Conforme se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, o benefício de pensão por morte (NB 21/165.655.8940-4) foi-lhe deferido na seara administrativa, em 28 de abril de 2015.

À vista disso, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas já auferidas administrativamente. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reforma a sentença recorrida, a fim de fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e quanto ao percentual dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada, **e nego seguimento à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037191-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037191-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: NADIR DONIZETE CARMINATO
ADVOGADO	: SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10040311520148260565 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e de tempo de serviço comum, a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal do benefício, bem como a retroação da data de início do benefício.

A r. sentença de fls. 123/125 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 129/136, requer a parte autora a reforma da sentença, uma vez restar comprovado o tempo de serviço comum e o labor em condições especiais. Requer a concessão da aposentadoria especial ou revisão da renda mensal do benefício, a partir do primeiro requerimento administrativo. Suscita questionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que

passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4. Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, verifico que o réu, no requerimento administrativo datado de 03/03/2011, o qual restou deferido, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, reconheceu a especialidade do labor no período de 05/04/1982 a 30/04/1996, conforme se verifica da decisão técnica de atividade especial de fl. 75 e do cálculo de tempo de contribuição de fls. 76/77, restando, portanto, incontroversa a especialidade do labor no período.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos de 08/12/1980 a 27/02/1981 e de 01/05/1996 a 03/03/2011, laborado como ajudante geral e mecânico de manutenção, na General Motors do Brasil. No entanto, os PPPs de fls. 36/37 e 39/41 informam que o autor esteve exposto a ruído em intensidade de 76 dB(A) no período de 08/12/1980 a 27/02/1981, de 71 a 76dB(A) no período de 01/05/1996 a 30/06/2009, e de 84 dB(A) de 01/07/2009 a 03/03/2011.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, não restou demonstrado o labor especial nos períodos supra mencionados.

Quanto ao tempo de serviço comum, nos períodos de 01/09/1973 a 05/10/1975 e de 01/04/1976 a 11/10/1978, encontram-se anotados em CTPS (fls. 33/34 e 66), a qual faz prova plena dos vínculos laborais em questão.

Somando-se o tempo de labor especial reconhecido pelo réu, contava o autor em 03/03/2011 (data do requerimento administrativo) com **14 (quatorze) anos e 26 (vinte e seis) dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão de aposentadoria especial.

Por outro lado, somando-se o período de labor comum ora reconhecido com os constantes do cálculo de tempo de contribuição do réu (fls. 76/77), contava o autor, em 03/03/2011 (data do requerimento administrativo - fl.18) com **41 (quarenta e um) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias** de tempo de serviço, suficientes à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser calculado pelo INSS.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, contudo, no presente caso, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação (28/07/2014 - fl. 93), momento em que o INSS tomou ciência inequívoca das cópias da CTPS juntadas às fls. 33/34, as quais possibilitaram o reconhecimento do tempo de labor comum requerido e, por consequência, a revisão da aposentadoria.

Ademais, dos documentos acostados aos autos, não é possível concluir que houve a apresentação de formulários, laudos ou PPPs nos requerimentos administrativos anteriormente formulados, de modo a possibilitar ao réu a análise do tempo especial de labor, sendo improcedente o pleito de retroação da data de início do benefício.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037429-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037429-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANA PATRICIA RIO
ADVOGADO : SP100182 ANTONIO JOSE CONTENTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000831520128260319 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, **não demonstrou** incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037672-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037672-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : TERESA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : SP283809 RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30027829720138260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de f. 81/90 descreveu os achados em exames clínicos, complementados pelos registros médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-78.2015.4.03.6143/SP

2015.61.43.001628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : RODRIGO TEIXEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016287820154036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta apresentada pelo embargante, no valor de R\$112,38 (cento e doze reais e trinta e oito centavos) para fevereiro de 2015 (fls. 06/07). Condenou a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa nos presentes embargos, determinando a sua compensação com a verba da mesma natureza arbitrada nos autos principais, até o limite desta.

Inconformada, apela a parte embargada, para que a execução prossiga pelos seus cálculos. Subsidiariamente, pede a isenção de sua condenação ao pagamento da verba honorária por ser beneficiária da justiça gratuita.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a converter o benefício de auxílio-doença e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da prolação da sentença (12/07/2012). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Foi certificado o trânsito em julgado em 19/12/2013 (fls. 43).

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação, totalizando R\$45.443,22 (quarenta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e três reais e vinte e dois centavos) para fevereiro de 2015 (fls. 45/49).

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução na conta embargada em relação ao termo inicial das parcelas em atraso, bem como pela não aplicabilidade da Lei n.º 11960/09. Apresenta conta de liquidação referente ao período de julho de 2012 (termo inicial do benefício) a dezembro de 2013 (data imediatamente anterior à sua implantação), no valor de R\$112,38 (cento e doze reais e trinta e oito centavos) para fevereiro de 2015 (fls. 06/07).

Decorrido o prazo *in albis* para impugnação o feito foi sentenciado.

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No presente caso, basta uma leitura atenta ao determinado no título judicial para se concluir que a presente execução deve se limitar à condenação das parcelas vencidas a título de aposentadoria por invalidez, com termo inicial fixado em 12 de julho de 2012.

Assim sendo, a pretensão do exequente em executar as parcelas retroativas à referida data não encontra amparo no título, não sendo por demais ressaltar que o auxílio-doença foi concedido em sede de liminar, visando que o exequente permanecesse em manutenção de benefício até o julgamento definitivo da lide.

Com relação à condenação às verbas de sucumbência, a gratuidade da assistência jurídica se estende a "*todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias*" (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença. Precedente: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

Ainda, com relação à compensação com os honorários fixados na ação principal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.402.616/RS, reformulou posicionamento anterior e passou a não mais admitir a compensação dos honorários fixados na ação de conhecimento com aqueles fixados nos embargos à execução, conforme ementa que transcrevo *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDA NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NATUREZA ALIMENTÍCIA DA VERBA DEVIDA AO CAUSÍDICO DISTINTA DA NATUREZA DE CRÉDITO PÚBLICO DA VERBA DEVIDA AO INSS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. No termos do art. 368 do Código Civil/2002, a compensação é possível quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra.

2. A partir da exigência de que exista sucumbência recíproca, deve-se identificar credor e devedor, para que, havendo identidade subjetiva entre eles, possa ser realizada a compensação, o que não se verifica na hipótese em exame.

3. No caso, os honorários advocatícios devidos pelo INSS na ação de conhecimento pertencem ao Advogado. Já os honorários devidos ao INSS pelo êxito na execução são devidos pela parte sucumbente, e não pelo causídico, não havendo claramente identidade entre credor e devedor, não sendo possível, outrossim, que a parte disponha da referida verba, que, repita-se, não lhe pertence, em seu favor.

4. Em segundo lugar, a natureza jurídica das verbas devidas são distintas: os honorários devidos ao Advogado têm natureza alimentícia, já a verba honorária devida ao INSS tem natureza de crédito público, não havendo como ser admitida a compensação nessas circunstâncias.

5. Assim, não há possibilidade de se fazer o encontro de contas entre credores que não são recíprocos com créditos de natureza claramente distinta e também sem que ocorra sucumbência recíproca.

6. Recurso do INSS desprovido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.402.616, 1ª Seção, Rel.: MINISTRO SÉRGIO KUKINA, R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, D.: 10/12/2014, DJU: 02/03/2015)

Assim sendo, merece parcial reforma o *decisum*, ante a isenção das verbas de sucumbência que goza o beneficiário da justiça gratuita, bem como por não ser viável a compensação determinada, conforme recentes decisões da Corte Superior.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para isentar a parte embargada da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5001/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057158-67.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.057158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ORDALINO ALFO SOARES FILHO
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 00.00.00001-2 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Fls. 171/172.

Homologo a desistência dos embargos de declaração opostos pelo autor.

Int.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010040-27.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCO FELIPE SOBRINHO
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido (fls. 175/178).

Apela o autor. Requer o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos períodos de 27/09/1979 a 10/06/1992, de 01/08/1997 a 31/12/2002 e de 01/01/2003 a 21/04/2005, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 22/04/2005.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em

consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial. Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do

segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos intervalos de:

- 27/09/1979 a 10/06/1992- Companhia Nitro Química Brasileira - no setor de fiação, como ajudante geral. O formulário de fl. 26 e o laudo de fls. 28/31 atestam que o autor esteve exposto a ruído de 91dB e agentes químicos como dióxido de enxofre, sulfeto de hidrogênio (gás sulfídrico) e dissulfeto de carbono.

- de 01/08/1997 a 31/12/2002 e de 01/01/2003 a 21/04/2005 - empresa RVZ Instalações Comerciais LTDA- como polidor, no setor de polimento.

Para o período de 01/08/1997 a 31/12/2002 foi apresentado o formulário de fl.35 e o laudo pericial de fls. 63/91, que especificamente à fl.87, atesta exposição do autor a nível de ruído variável, entre 86 a 98 dB, do que resulta na média de 92dB, de modo habitual e permanente.

Para o interregno entre 01/01/2003 a 21/04/2005 foram apresentados o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37 que informa que o autor laborou como polidor, no setor de polimento. Os laudos periciais da empresa de fls. 92/109 emitido em 2001 e o de fls. 110/123 emitido em outubro de 2005, atestam que o nível de ruído no setor de polimento era de 91,7 dB (especificamente à fl. 108v). Possível assim, o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, dos períodos de 27/09/1979 a 10/06/1992, de 01/08/1997 a 31/12/2002 e de 01/01/2003 a 21/04/2005, nos termos do códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial, com conversão em comum (27/09/1979 a 10/06/1992, de 01/08/1997 a 31/12/2002 e de 01/01/2003 a 21/04/2005) e demais períodos anotados em CTPS, constantes do extrato do CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data de 15/12/1998 (EC nº 20/98), o tempo de serviço de 24 anos, 8 meses e 20 dias.

Consideradas as regras de transição elencadas no art. 9º da EC nº 20/98, o autor, na data do requerimento administrativo em 22/04/2005, já preenchia o requisito etário de 53 anos e já cumprira o pedágio legal, uma vez que somava o tempo de serviço de 33 anos, 7 meses e 11 dias (planilha anexa).

Assim, possível a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo em 22/04/2005.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o labor especial, com conversão em comum, nos períodos de 27/09/1979 a 10/06/1992, de 01/08/1997 a 31/12/2002 e de 01/01/2003 a 21/04/2005 e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde

o requerimento administrativo. Explicitados os critérios de juros de mora e de atualização monetária, nos termos da fundamentação acima. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000400-37.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000400-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSELITO DE CASTRO LUZ
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE021446 MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido com o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos períodos de 02/04/1973 a 16/05/1977 e de 19/12/1977 a 05/03/1997, com a condenação do INSS, acaso preenchidos os requisitos legais ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, proceder à respetiva concessão, desde o requerimento administrativo em 14/02/2005. Determinada a sucumbência recíproca em relação à verba honorária (fls. 145/154 e fls. 160/163).

Determinado o reexame necessário.

Apela o autor. Requer a reforma da sentença para o reconhecimento do labor especial no intervalo de 19/12/1977 até 13/12/1998 e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do labor nocivo nos períodos afirmados na r. sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

PREFACIALMENTE

Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

No presente caso, a sentença proferida, após análise de todas as questões postas em juízo e declaração dos períodos de atividades especiais, com conversão para tempo comum, está eivada de nulidade parcial, pois condicionou a concessão da aposentadoria à análise administrativa pelo INSS.

Declaro nula, portanto, esta parte do *decisum*.

Quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na hipótese enfocada, a prolação de sentença parcialmente nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de demanda em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC, em aplicação analógica).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições

prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de

tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Pretende o autor, o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos períodos de:

- 02/04/1973 A 16/05/1977 - Empresa TRW Automotive LTDA- O formulário e laudo pericial de fls. 16/19 atestam exposição a ruído 94 dB, de modo habitual e permanente.

- 19/12/1977 A 13/12/1998- Empresa TRW Automotive LTDA- O formulário e laudo pericial de fls. 20/23 atestam exposição a ruído 86dB no setor de pintura e ruído de 87,2 dB, no setor de usinagem de carcaças, de modo habitual e permanente.

No caso, possível o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, dos intervalos de 02/04/1973 a 16/05/1977 e de 19/12/1977 a 05/03/1997, nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 (ruído).

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial, com conversão em comum e demais períodos anotados em CTPS, constantes do extrato do CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data do requerimento administrativo em 14/02/2005, o tempo de 40 anos e 4 meses, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 14/02/2005.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro nos artigos 460 e 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, de ofício, anulo a sentença na parte condicional, e nos termos do §3º do art. 515 do CPC, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo em 14/02/2005. Explicitados os critérios de juros de mora e de atualização monetária, bem como fixada à verba honorária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001756-90.2006.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1650/2291

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ABEL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP114793 JOSE CARLOS GRACA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido com o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, de 01/08/1968 a 30/05/1974, de 02/07/1979 a 04/05/1987, de 01/06/1987 a 09/01/1991 e de 01/05/1992 a 27/01/1993, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 20/09/1999. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Determinado o reexame necessário (fls. 166/173).

Apela o INSS. Sustenta indevido o enquadramento dos intervalos afirmados na r. sentença como labor especial, com conversão em comum. Pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se

baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco

anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

A sentença afirmou o reconhecimento do labor nocivo, com conversão em comum, nos períodos de:

- 01/08/1968 a 30/05/1974 - empresa Probjeto S/A, como ajudante de serviços gerais. O formulário de fl.105 e o laudo de fls. 106/109, atestam exposição a ruído variável entre 87 e 104 dB, de modo habitual e permanente.

- de 02/07/1979 a 04/05/1987-empresa Peticamps SA - setor de fabricação de chumbo. Apresentado o formulário de fl.37 e o laudo de fls. 39/51, que atesta a exposição do autor a agentes químicos e ruído superior a 90 dB, de modo habitual e permanente.

- de 01/06/1987 a 09/01/1991 e de 01/05/1992 a 27/01/1993- períodos laborados como frentista, no abastecimento de veículos, nas empresas Piloto Auto Posto LTDA e Auto Posto Francoarochense LTDA. Apresentados os formulários de fls. 54/60.

Com relação ao labor como frentista, pertinente tecer algumas considerações.

É certo que no exercício de tal função o autor encontrava-se exposto a gases, vapores e neblina decorrentes da gasolina para abastecimento de automóveis, além do risco de explosão.

Os agentes hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos e compostos organonitrados estão enquadrados como nocivos no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, elencando as operações executadas com derivados tóxicos do carbono.

Ademais, na função de frentista, a exposição ao risco de explosão é inerente à sua atividade profissional, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, o que permite o reconhecimento da nocividade.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

- Inicialmente, não compete a esta Corte de Uniformização Infraconstitucional analisar suposta afronta ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, com fundamento na Lei de Introdução ao Código Civil - LICC, porquanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estes institutos alçaram status constitucional (art. 5º, XXXVI), sendo nela expressamente previstos.

- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.7.99, trabalhados pelo autor como frentista, junto à bombas de combustíveis, atividade reconhecida insalubre. (...)"

(STJ - RESP - 422616/RS, QUINTA TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. em 02/03/2004 DJ 24/05/2004 p. 323)

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença que admitiu o reconhecimento dos intervalos acima mencionados, como labor especial, com conversão em comum, nos termos do código 1.2.11 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, além do período de 22/05/1967 a 09/05/1968, reconhecido pelo INSS na via administrativa (fl.124).

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial, com conversão em comum e demais períodos anotados em CTPS e constantes do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1654/2291

CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até data de 15/12/1998 (Edição da EC nº 20/98) o tempo de serviço de 32 anos e 10 meses, o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 20/09/1999.

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois o autor completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** apenas para retificar os critérios e juros de mora e de atualização monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001309-68.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001309-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: CLAUDIO DIAS DE AGUIAR
ADVOGADO	: SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02/03/2007 por Claudio Dias de Aguiar em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia o reconhecimento de tempos de labor nocivo (de 27/11/1973 a 14/03/1975, 17/03/1975 a 07/11/1975, 15/12/1975 a 15/02/1977, 01/04/1977 a 10/06/1982, 05/07/1982 a 18/06/1988 e de 20/06/1988 a 05/03/1997), com conversão em comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do primeiro requerimento administrativo, apresentado em 29/01/2001.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 28/01/2009. Reconheceu como especial o labor desenvolvido no intervalo de 27/11/1973 a 14/03/1975, convertendo-o em comum. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. Pugna pelo reconhecimento dos demais intervalos indicados na inicial, bem assim de seu direito à percepção da benesse pretendida, aduzindo, em síntese, ter restado comprovada sua exposição a agentes nocivos biológicos, e também possuir tempo de serviço suficiente à aposentação.

Apelação do INSS. Requer a reforma do julgado e total improcedência do pedido, alegando que as atividades exercidas pelo promovente não são consideradas especiais, pois não estava diretamente exposto a agentes contagiosos.

Transcorridos *in albis* os prazos para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença recorrida possui natureza declaratória e, portanto, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, § 2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos."

(ERESP nº 600596, DJE 23.11.09)

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, § 1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o § 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção,

não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco

anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, acórdão eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe 029 divulg 11/02/2015 public 12/02/2015) (g.n.)

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

Quanto aos intervalos de labores especiais pleiteados pela parte autora, há nos autos os seguintes documentos:

- de **27/11/1973 a 14/03/1975**: CTPS (fls. 96/104), formulários DSS-8030 (fls. 53 e 56) e laudo pericial (fls. 54/55), de onde se extrai que o autor no desempenho de suas atividades como atendente de enfermagem junto ao "*Hospital São Lucas de Diadema Ltda.*", esteve exposto, de modo habitual e permanente, a agentes biológicos - *infecto contagiosos*;
- de **17/03/1975 a 07/11/1975**: CTPS (fls. 96/104) e formulário (fls. 57), do qual se constata que o demandante trabalhou junto à empresa "*FICHET S/A*", na função de auxiliar de enfermeiro esteve exposto a riscos biológicos, tais como, *bactérias e contaminação por doenças infecciosas e contato direto com materiais infectados*;
- de **15/12/1975 a 15/02/1977**: CTPS (fls. 96/104) e formulário (fls. 34), de onde se extrai que o requerente no exercício de suas atividades como atendente de enfermagem junto ao Pronto-Socorro da Prefeitura do Município de Diadema esteve exposto, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos, uma vez que mantinha *contato com pacientes portadores das mais diversas doenças e doenças infecto-contagiosas*;
- de **01/04/1977 a 10/06/1982**: CTPS (fls. 96/104) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado por Engenheiro de Segurança do Trabalho (fls. 58), dando conta de que o demandante, no desempenho de suas atividades como auxiliar de enfermagem junto à empresa "*SERVENG CIVILSAN S/A - EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA*" esteve exposto a risco biológico - *fungos e bactérias*;
- de **05/07/1982 a 18/06/1988**: CTPS (fls. 96/104) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 59/60), dos quais se verifica que o autor exerceu a função de auxiliar de enfermagem junto à empresa "*S/A O Estado de São Paulo*" com exposição a agentes biológicos - *fungos e bactérias*; e
- de **20/06/1988 a 05/03/1997**: CTPS (fls. 96/104) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 61/62), de onde se extrai que o promovente no desempenho de suas funções no cargo de auxiliar de enfermagem do trabalho junto à empresa "*PTI - Power Transmission Industries do Brasil S/A*" esteve exposto a risco biológico.

Além disso, embora nos documentos acostados pelo autor, os EPIs disponibilizados pelas empresas tenham sido considerados eficazes, havendo, inclusive descrição de tais equipamentos, não há nos autos demonstração de seu efetivo uso pelo empregado ou de neutralização total do agente nocivo - biológico.

Assim, possível o enquadramento de tais atividades no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.3.4, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Destarte, merecem consideração como especiais, com conversão em tempo comum, os períodos de **27/11/1973 a 14/03/1975**, **17/03/1975 a 07/11/1975**, **15/12/1975 a 15/02/1977**, **01/04/1977 a 10/06/1982**, **05/07/1982 a 18/06/1988** e de **20/06/1988 a 28/04/1995**.

Anote-se, por fim, a inviabilidade de reconhecimento da especialidade do intervalo de 29/04/1995 a 05/03/1997, visto que, conforme se observa da descrição das atividades do autor (fls. 61), ele exercia também funções administrativas, o que descaracteriza a habitualidade e permanência de sua exposição a agentes biológicos, conforme passou a ser exigido pela Lei nº 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional, mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao RGPS até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "*pedágio*" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542).

No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade*

para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labores especiais reconhecidos na sentença e nesta decisão, devidamente convertidos em comum, aos demais períodos de trabalho comum existentes em CTPS (fls. 96/104), resumos de documentos para cálculo de tempo de contribuição, emitidos pelo INSS (fls. 35/46) e em extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, totaliza o demandante, até 16/12/1998, data da entrada em vigor da EC nº 20/98, observada a carência legal, 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 06 (seis) dias de tempo de serviço (tabela anexa), o que enseja o deferimento do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo, apresentado em 29/01/2001 (fls. 15), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte, observando-se a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, em 02/03/2007.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Anote-se, por derradeiro, que, conforme anexo extrato de consulta ao sistema INFEN da Previdência Social, verifica-se que a parte autora obteve na via administrativa, a concessão do benefício ora postulado, com DIB em 05/02/2007.

De outra parte, certo que ao segurado é facultada a possibilidade de optar pelo valor do benefício mais vantajoso, independentemente do meio pelo qual foi reconhecido o seu direito (administrativo ou judicial).

Assim, diante da opção pela percepção do benefício deferido na via administrativa, com data de início posterior àquele pleiteado judicialmente, inexistente impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas decorrentes do benefício rejeitado, desde que não haja percepção simultânea de prestações, como na espécie, caso em que o INSS deve proceder à compensação dos valores.

Tal entendimento está em consonância com a reiterada jurisprudência desta E. Corte. Confirmam-se os precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido."

(AI nº 2008.03.00.007711-0, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, DJU 26/09/2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO DE ATRASADOS ATÉ IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

- O recebimento de atrasados decorrentes de título executivo judicial - que deferiu benefício previdenciário - até a véspera da implantação de aposentadoria por idade concedida na via administrativa, não importa em cumulação de benefícios.

- Impossibilitar o recebimento dos atrasados em referido período, apesar de o autor ser possuidor de título executivo, importaria em descumprir ordem judicial, que não interfere no recebimento de benefício, na via administrativa.

- A conta do autor foi realizada com observância do disposto no título executivo, com atualização monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região - que aprovou Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal -, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, considerando-se apenas as diferenças devidas até a data de implantação da aposentadoria por idade, na via administrativa.

- Agravo a que se nega provimento."

(AC nº 00290427520054039999, Oitava Turma, Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, CJ1 de 16/02/2012)

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de labor especial também nos intervalos de 17/03/1975 a 07/11/1975, 15/12/1975 a 15/02/1977, 01/04/1977 a 10/06/1982, 05/07/1982 a 19/06/1988 e de 20/06/1988 a 28/04/1995, convertendo-os em comum, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, a partir do primeiro requerimento administrativo (29/01/2001 - fls. 15), observando-se a prescrição quinquenal. Verbas de sucumbência, correção monetária e juros nos termos assinalados nesta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001704-60.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001704-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE LUIS HENRIQUE GOMES
ADVOGADO	: SP192013B ROSA OLIMPIA MAIA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00017046020074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido com a condenação do INSS ao reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos períodos de 01/10/1970 a 09/08/1977 e de 23/01/1978 a 14/08/2000 e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 18/03/2002. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação (fls. 184/188).

Determinado o reexame necessário.

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do labor nocivo nos períodos afirmados na r. sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido. Requer, subsidiariamente a redução da verba honorária.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do

tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor

exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

A sentença afirmou o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos períodos de 01/10/1970 a 09/08/1977 e de 23/01/1978 a 14/08/2000, em que o autor laborou na empresa His- Bras Arte Decorativa do Vidro LTDA, no setor de produção, com exposição a ruído de 92 dB, de modo habitual e permanente.

Apresentados os formulários e laudos periciais às fls. 20/25 dos autos.

No caso, possível o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, dos intervalos de 01/10/1970 a 09/08/1977 e de 23/01/1978 a 14/08/2000, nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos

os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial, com conversão em comum (01/10/1970 a 09/08/1977 e de 23/01/1978 a 14/08/2000) e demais períodos anotados em CTPS, constantes do extrato do CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data do requerimento administrativo em 18/03/2002, o tempo de 42 anos e 9 meses (planilha de fl.187), o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 18/03/2002.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** apenas para retificar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004485-55.2007.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1665/2291

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 APELANTE : MARCOS CESAR DA SILVA
 ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00044855520074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração na qual a parte autora afirma que houve erro material no julgado, no que se refere ao período especial reconhecido no dispositivo, bem como houve omissão, no que se refere ao pedido de antecipação de tutela, para imediata implantação do benefício concedido.

É o relatório.
 Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." Constatado que assiste razão em parte ao embargante, no tocante a ocorrência de omissão.

Quanto ao pleito de imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, ressalto que ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza que o postulante tem razão, sendo que a demora na prestação jurisdicional poderia ocasionar-lhe prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

In casu, em consulta ao Programa Plenus da Previdência Social, verifico que o demandante vem recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 15/10/2010, ou seja, está protegido pela cobertura previdenciária.

Desnecessária, portanto, a medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PECÚLIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

- Prevê o art. 273, caput, do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

- A questão versa sobre o pagamento de pecúlio previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora aufere mensalmente o benefício de pensão por morte acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo de Instrumento a que se nega provimento".

(AG nº 277543, proc. nº 2006.03.00.084674-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 29.05.07, DJU 20.06.07, p. 487) (g. n)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. - Em ação revisional de benefício previdenciário, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício questionado se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.

- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(AG 246190, proc. nº 2005.03.00.071909-9, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Federal Marisa Santos, DJU 30.03.06, p. 669) (g. n)

Em relação ao período especial reconhecido, não há qualquer erro material no dispositivo da decisão, posto que, assim como fora explanado em sua fundamentação "...Destarte, merece consideração como especial o período de 06.03.97 a 05.03.07.", sem qualquer erro ou equívoco, foi reconhecido o mesmo período no dispositivo, sendo totalmente inócua a pretensão da embargante.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE . TRABALHADORA RURAL . EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO . PREQUESTIONAMENTO . OBSCURIDADE INEXISTENTE .

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. embargos de declaração rejeitados." (AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, J. em 26/03/2012).

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, sem alterar o resultado do julgamento.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004300-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004300-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00175-4 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional ou integral.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 30/01/2007 -fl.125

Contestação.

Depoimento testemunhal (fl.52/55).

Sentença de procedência do pedido para reconhecer os períodos de labor rural, urbano comum com registro em CTPS e especial, com conversão em comum, requeridos na inicial, com a condenação do INSS "à reavaliação para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao autor". Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Determinado o reexame necessário da decisão.

Apeleção da parte autora. Requer a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, proporcional ou integral, desde o requerimento administrativo em 21.10.2004. Pugna pela fixação dos juros de mora à razão de 1% o mês e majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação.

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento dos intervalos de labor rural e nocivo, com conversão em comum, afirmados na r. sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido.

Com contrarrazões do autor e do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60

salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

PREFACIALMENTE

Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

No presente caso, a sentença proferida, após análise de todas as questões postas em juízo e declaração dos períodos de atividades rural, comum e especial, com conversão para tempo comum, está eivada de nulidade parcial, pois condicionou a concessão da aposentadoria à análise administrativa pelo INSS.

Declaro nula, portanto, esta parte do *decisum*.

Quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na hipótese enfocada, a prolação de sentença parcialmente nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de demanda em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC, em aplicação analógica).

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor, nascido em 26/06/1951, o reconhecimento do labor rural entre 01/05/1964 a 30/06/1978 e de 01/01/1979 a 28/02/1989, durante o qual laborou, em regime de economia familiar, no Sítio Lagoa dos Cavalos, município de Arapiraca-AL, propriedade rural de seu genitor Abílio Lopes da Silva.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos, como início de prova material, documento de registro da propriedade rural em nome de seu genitor desde 1964 (fl.31), registro dessa propriedade rural no INCRA, em nome do genitor (fl.32), certidão de casamento celebrado em 1972 e certidões de nascimento dos filhos em 1974 e 1975 (fls. 34/35), documentos em que o autor está qualificado como agricultor.

As testemunhas ouvidas em audiência afirmaram conhecer o autor desde a sua infância e ter conhecimento de que ele laborou no sítio do pai, em regime de economia familiar, desde criança até 1978, período em que se afastou por aproximadamente seis meses para trabalhar na cidade, em posto de gasolina, após o que retornou às lides rurais, onde permaneceu até o ano de 1989.

Com relação ao período após o intervalo de atividade urbana (01/07/1978 a 14/12/1978), no caso, entre 01/01/1979 a 28/02/1989, observa-se que apesar da prova testemunhal afirmar o retorno do autor às lides rurais, não trouxe o requerente, para esse intervalo nenhum documento apto a servir como início de prova material, em seu nome, com emissão posterior a janeiro de 1979.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento do labor rural entre 01/05/1964 até 30/06/1978.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado,

empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e,

como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RÚIDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente poderia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Requer o autor o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, no período entre 20/03/1989 até 21/10/2004, durante o qual laborou na empresa Papius Indústria de Papel S/A, no setor de acabamento, com exposição a ruído.

Apresentados os formulários de fl. 71/72 e o laudo pericial da empresa de fls. 75/107, com data de emissão em 29/11/1996, o qual, especificamente à fl.87 informa que o nível de ruído suportado no setor de acabamento era em média, superior a 90dB, de modo habitual e permanente.

No caso, tendo em vista a data de emissão do documento pericial em 29/11/1996, possível o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, entre 20/03/1989 até 29/11/1996, nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

DO PERÍODO ANOTADO EM CTPS

Requer o autor o reconhecimento e o computo do tempo de serviço anotado em sua CTPS à fl. 65, entre 01/07/1978 a 14/12/1978, não considerado pela Autarquia por ocasião do requerimento administrativo.

As anotações na CTPS possuem presunção *juris tantum* de legitimidade, consagrada no enunciado da Súmula n.º 12 do TST, havendo a necessidade da apresentação de prova contundente e inequívoca da inveracidade de seu conteúdo, o que não ocorreu na hipótese.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. REGULARIZAÇÃO DA DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1671/2291

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E DA CONDIÇÃO DE NECESSITADA. DISCREPÂNCIAS DE NOME ESCLARECIDAS. ATIVIDADE URBANA. CTPS RASURADA. ANOTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ART.386 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RENDA MENSAL. FORMA DE CÁLCULO.

I - A autora apresentou a declaração de pobreza e o instrumento de procuração exigidos por este Juízo, restando regularizada sua representação processual, bem como demonstrada sua condição de necessitada, a justificar o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Também comprovou a demandante que o nome correto de sua mãe é Maria José da Conceição, tendo inclusive comprovado a retificação de tal dado junto ao CNIS.

II - No que tange à discrepância existente quanto ao nome da demandante constante na folha de identificação de sua CTPS (Joana Correa) e os demais documentos constantes dos autos (Joana Correa Carlos), verifica-se que está justificada pelo seu casamento, conforme consta registrado na própria carteira.

III - Nos termos do art. 386 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a fê que deva merecer o documento, quando em ponto substancial e sem ressalva contiver entrelinhas, emenda, borrão ou cancelamento, sendo a contestação formulada pela autarquia-ré peça processual suficiente a impugnar a validade da anotação na carteira de trabalho.

IV - A dúvida surgida em razão de aparente rasura/irregularidade no ano do término do vínculo na empresa Companhia Fiação e Tecelagem São Pedro - Fábrica "Maria Candida", resolve-se levando-se em conta o conjunto da carteira profissional, ou seja, o contrato de trabalho e as respectivas anotações relativas às férias, aumentos salariais, etc., que, no caso dos autos, favorecem a tese da parte autora. Pela mesma razão, o fato de o registro do vínculo empregatício ter ocorrido extemporaneamente, não tem o condão de retirar sua presunção de validade.

V - O benefício de aposentadoria por idade deferido à parte autora, deve ser calculado com obediência às disposições contidas no artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

VI - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido."

(TRF/3ª Região, AC - 1188947, Processo: 0014430-64.2007.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. De sem bargador Federal Sergio Nascimento, j. 11/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2010).

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 01/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 01/09/1976.

3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador.

4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade juris tantum e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula nº 12/TST.

5- Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional.

6 - Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente."

(TRF/3ª Região, AR - 8004, Processo: 0009350-07.2011.4.03.0000 UF: SP, Órgão Julgador: 3ª Seção, Relator para Acórdão De sem bargador Federal Nelson Bernardes, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2012)

Sobre o tema, cabe trazer à colação, outrossim, o teor da Súmula n.º 75/TNU, aprovada recentemente:

"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Dessa forma de ser reconhecido e computado mencionado vínculo laboral.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural e especial, com conversão em comum e demais períodos anotados em CTPS e constantes do CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data da EC nº 20/98 (15/12/1998), o tempo de serviço de 27 anos, 5 meses e 28 dias.

Consideradas as regras de transição elencadas no art. 9º da EC nº 20/98, o autor, por ocasião do requerimento administrativo em 21/10/2004, já preenchia o requisito de carência, o etário de 53 anos de idade, bem como cumpria o pedágio legal com o tempo de serviço adicional, eis que já totalizava 33 anos, 3 meses e 14 dias de tempo de serviço.

Dessa forma, possível a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com termo inicial em 21/10/2004, data do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS para limitar o reconhecimento do labor rural ao período de 01/05/1964 a 30/06/1978 e do labor especial, com conversão em comum, de 20/03/1989 a 29/11/1996 e, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer a nulidade da sentença na parte condicional, nos termos do art. 460 do CPC e 515, §3º do CPC, julgando parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo. Explicitados os critérios e juros de mora e de atualização monetária, bem como fixada a verba honorária. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014018-02.2008.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1673/2291

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO ALBINO VALERIO DA CUNHA
ADVOGADO : SP139403 MARIA SALETE BEZERRA BRAZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00090-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08/08/2005 em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e de labor urbano anotado em CTPS, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 10/10/2005 (fl.141).

Contestação.

Agravo Retido interposto pelo autor (fls. 226/231).

Depoimentos testemunhais (fls. 241/ 144).

Sentença de parcial procedência do pedido para o reconhecimento do labor rural de 27/11/1967 a 19/10/1972, do labor especial, com conversão em comum, de 17/11/1967 a 19/10/1972, de períodos de labor urbano comum, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o ajuizamento da ação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (fls. 269/293).

Apela o autor. Reitera a análise e o julgamento do agravo retido interposto. Em preliminar, requer a nulidade da sentença, em razão da ausência de produção pericial para viabilizar o reconhecimento do labor especial no intervalo de 26/01/1998 a 22/10/1999. No mérito, requer a reforma da sentença para o reconhecimento do labor especial no período de 26/01/1998 a 22/10/1999, do labor comum de 01/06/1975 a abril de 1976, com a condenação do INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo em 22/10/1999.

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do labor rural, labor urbano e especial, com conversão em comum, afirmados na r. sentença. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Com contrarrazões do autor e do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tenho por interposto o reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

PREFACIALMENTE

Passo ao exame do agravo retido interposto pelo autor, dado o protesto nesse sentido, nas razões de apelação.

A regularidade processual da representação Autárquica nestes autos encontra-se demonstrada pelo instrumento acostado à fl. 144 dos autos, não havendo que se falar em nulidade.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Sustenta o autor, em razões de apelação, a nulidade da sentença em razão da ocorrência de cerceamento de defesa, em face da não determinação da produção de prova pericial para a comprovação do labor nocivo na empresa Jayro Pinto Engenharia Construção, para o período de 26/01/1998 a 22/10/1999.

Não lhe assiste razão.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser prova do(s) por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, e tendo os formulários, o PPP e laudos técnicos, fornecidos pelos empregadores, presunção de veracidade, constituindo prova suficiente para comprovar o labor em atividade especial, não se verifica o alegado cerceamento de defesa, sendo frágil a argumentação genérica de que as empresas fornecem documentação incompleta ou que não se reveste de veracidade para justificar a perícia.

Portanto, não existentes elementos concretos que infirmem a conclusão fornecida na documentação colacionada aos autos, resta ausente a necessidade de realização de nova perícia técnica, não se havendo falar em cerceamento de defesa.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor, nascido em 12/11/1949, o reconhecimento do labor rural entre 01/12/1963 a 26/11/1967, no qual laborou em regime de economia familiar, na propriedade Fazenda São José do Barreira de José De Moraes Bueno.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos: contrato de arrendamento rural celebrado pelo genitor do autor em fevereiro de 1964, pelo proprietário rural José de Moraes Bueno (fls. 29).

No caso, o documento apresentado é servível como início de prova material e foi corroborado pelos depoimentos testemunhais, os quais foram unânimes no sentido de que o autor trabalhava nas lides rurais desde a infância, com o genitor, em regime de economia familiar, no cultivo de arroz, feijão e café, atividade no qual permaneceu até o final de 1967/1968.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural no intervalo de 01/12/1963 a 26/11/1967.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do

tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer à lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento da nocividade em relação aos seguintes períodos:

- de 27/11/1967 a 19/10/1972 e de 26/01/1998 a 22/10/1999, laborados na empresa Jayro Pinto Engenharia e Construção, na construção civil.

Foram apresentados os formulários DSS-8030, emitidos em 09/06/2005.

Para o período de 27/11/1967 a 19/10/1972, o formulário atesta que o autor laborou como servente geral, com exposição a agentes biológicos, em contato com doenças transmissíveis de hepatite, meningite, tuberculose e outros, de modo habitual e permanente.

Possível o enquadramento do período como especial, com conversão em comum, nos termos do código 1.3.0 do Decreto nº 53.831/64.

Em relação ao intervalo de 26/01/1998 a 22/10/1999, o formulário de fl. 48, informa que o autor laborou como encarregado de serviço, na canalização de rio, exposto a umidade e ruído superior a 80dB.

Não foi apresentado laudo pericial, o que não permite o enquadramento do labor especial, com conversão em comum, em relação a esse intervalo.

DO RECONHECIMENTO DO LABOR URBANO

Sobre o cômputo de tempo de serviço, o artigo 55, da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, a lei assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

No caso dos autos, o autor apresentou cópias de sua carteira profissional (fls. 49/52), na qual constam registros de vínculos urbanos.

As anotações na CTPS possuem presunção *juris tantum* de legitimidade, consagrada no enunciado da Súmula n.º 12 do TST, havendo a necessidade da apresentação de prova contundente e inequívoca da inveracidade de seu conteúdo, o que não ocorreu na hipótese.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E DA CONDIÇÃO DE NECESSITADA. DISCREPÂNCIAS DE NOME ESCLARECIDAS. ATIVIDADE URBANA. CTPS RASURADA. ANOTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ART.386 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RENDA MENSAL. FORMA DE CÁLCULO.

I - A autora apresentou a declaração de pobreza e o instrumento de procuração exigidos por este Juízo, restando regularizada sua representação processual, bem como demonstrada sua condição de necessitada, a justificar o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Também comprovou a demandante que o nome correto de sua mãe é Maria José da Conceição, tendo inclusive comprovado a retificação de tal dado junto ao CNIS.

II - No que tange à discrepância existente quanto ao nome da demandante constante na folha de identificação de sua CTPS (Joana Correa) e os demais documentos constantes dos autos (Joana Correa Carlos), verifica-se que está justificada pelo seu casamento, conforme consta registrado na própria carteira.

III - Nos termos do art. 386 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a fé que deva merecer o documento, quando em ponto substancial e sem ressalva contiver entrelinhas, emenda, borrão ou cancelamento, sendo a contestação formulada pela autarquia-ré peça processual suficiente a impugnar a validade da anotação na carteira de trabalho.

IV - A dívida surgida em razão de aparente rasura/irregularidade no ano do término do vínculo na empresa Companhia Fiação e Tecelagem São Pedro - Fábrica "Maria Candida", resolve-se levando-se em conta o conjunto da carteira profissional, ou seja, o contrato de trabalho e as respectivas anotações relativas às férias, aumentos salariais, etc., que, no caso dos autos, favorecem a tese da parte autora. Pela mesma razão, o fato de o registro do vínculo empregatício ter ocorrido extemporaneamente, não tem o condão de retirar sua presunção de validade.

V - O benefício de aposentadoria por idade deferido à parte autora, deve ser calculado com obediência às disposições contidas no artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

VI - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido."

(TRF/3ª Região, AC - 1188947, Processo: 0014430-64.2007.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. De sem bargador Federal Sergio Nascimento, j. 11/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2010).

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 01/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 01/09/1976.

3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador.

4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade juris tantum e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula nº 12/TST.

5- Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional.

6 - Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente." (TRF/3ª Região, AR - 8004, Processo: 0009350-07.2011.4.03.0000 UF: SP, Órgão Julgador: 3ª Seção, Relator para Acórdão De sem bargador Federal Nelson Bernardes, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2012)

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

No caso em análise, requer o autor o reconhecimento do período de labor urbano como pedreiro, de junho/1975 a abril de 1976, de junho de 1976 a 03/1991, de abril de 1991 a 05/1993, de junho de 1993 a outubro de 1994 e de 01/11/1994 a 20/11/1995.

Foi apresentada a cópia da CTPS às fls. 49/42, na qual se encontram anotados os vínculos laborais entre 27/11/1967 a 19/10/1972, de 14/02/1973 a 11/04/1973, de 09/05/1973 a 10/01/1974, de 01/12/1974 a 28/02/1975, de 01/06/1975, sem baixa na data de saída.

Para o intervalo de 01/06/1975 a abril de 1976, a sentença não reconheceu o período de labor como pedreiro, em razão de constar dos autos apenas o pedido para o parcelamento do débito perante a Previdência Social, e não os comprovantes de pagamento respectivos. Contudo, a data de início desse vínculo laboral, a partir de 01/06/1975, encontra-se anotado em CTPS, sem baixa na data de saída, porém, a comprovação efetiva desse vínculo, encontra-se corroborada pelo documento de fl. 42/43, de pedido de parcelamento do débito perante o INSS, em 19/07/1976.

Para os períodos de junho de 1976 a 03/1991, de abril de 1991 a 05/1993, de junho de 1993 a outubro de 1994 e de 01/11/1994 a 20/11/1995, consta de fl. 30 dos autos, que o demandante apresentou os carnês de recolhimento perante o INSS, bem como constam dos autos, às fls. 53/98, a cópia de parte desses recolhimentos na qualidade de contribuinte individual.

Dessa forma, possível o reconhecimento do labor urbano comum, nos períodos de junho/1975 a abril de 1976, de junho de 1976 a 03/1991, de abril de 1991 a 05/1993, de junho de 1993 a outubro de 1994 e de 01/11/1994 a 20/11/1995.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural, de labor comum e labor especial, com conversão para tempo comum, e demais períodos de tempo comum, anotados na CTPS e extrato CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data de ajuizamento da ação, tempo de serviço superior a 36 (trinta e seis) anos, o que lhe autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação em 10/10/2005 (fl.141).

Não é possível a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 22/10/1999, eis que o formulário de fl.47, que embasa o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, e permite o reconhecimento da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral, foi emitido em junho/2005.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer o labor urbano no intervalo de 01/06/1975 a 30/04/1976 e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, e À APELAÇÃO DO INSS, para alterar o termo inicial do benefício para a data de citação, e retificar os critérios de juros de mora e atualização monetária, consoante fundação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030868-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030868-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDIR APARECIDO FUZARO
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00004-8 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Citação do INSS em 15/03/2005 (fl.117).

Sentença de parcial procedência do pedido com a declaração do labor especial com conversão em comum, nos períodos de 18/01/1971 a 27/12/1974, de 20/05/1976 a 07/10/1977, de 29/08/1979 a 19/01/1981, 12/11/1981 a 19/01/1988 e de 18/04/1990 a 14/05/1992 e de 01/10/1995 a 05/03/1997. Improcedente o pedido para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Determinou sucumbência recíproca em relação à verba honorária (fls. 324/338).

Apela o autor. Em preliminar, sustenta a irregularidade na representação processual da Autarquia. No mérito, requer o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos períodos de 17/10/1988 a 17/04/1990 e de 06/03/1997 a 31/12/1999, com a condenação da Autarquia à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)

Com relação a preliminar arguida em razões de apelação, observo que essa não merece acolhida.

A regularidade processual da representação Autárquica nestes autos encontra-se demonstrada pelo instrumento acostado à fl. 121 dos autos, não havendo que se falar em nulidade.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer à lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a

agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvérsio não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Apela o autor para requer a parcial reforma da sentença com o reconhecimento do labor especial nos intervalos de 17/10/1988 a 17/04/1990 e de 06/03/1997 a 31/12/1999, como motorista de caminhão.

Não assiste razão ao apelante.

Em relação ao intervalo entre 17/10/1988 a 17/04/1990, como fundamentado na r. sentença, não é possível o enquadramento do período como labor nocivo, pelo exercício da atividade laboram de motorista de caminhão, eis que consta do formulário de fl. 52 que o autor também conduzia veículo Kombi, realizando serviços de malote em geral.

No período a partir de 06/03/1997, consta na CTPS à fl. 85, a anotação do vínculo laboral como "motorista", na empresa Jg Pascotti. No caso, não se demonstra possível o enquadramento pela atividade profissional de motorista de caminhão após 28/04/1995, nos termos da fundamentação acima.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença, não sendo possível o reconhecimento da nocividade em relação aos intervalos pretendidos pelo apelante.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Com o reconhecimento dos intervalos de labor especial, com conversão em comum afirmados na sentença, apurou-se que o autor contava até a data de 15/12/1998 (edição da EC 20/98), o tempo de serviço de 33 anos, 7 meses e 4 dias, o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 11/08/1997, data em que o demandante já totalizava tempo de serviço superior a 30 (trinta) anos, e preenchia o requisito de carência legal.

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois o autor completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com termo inicial na data do requerimento administrativo em 11/08/1997. Explicitados os critérios de juros de mora e de atualização monetária, bem como fixada à verba honorária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038614-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
: SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 07.00.00218-2 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Reconhecidos os períodos de labor especial, com conversão em comum, de 16/04/1973 a 26/01/1974, de 11/02/1974 a 28/02/1977, de 19/01/1978 a 27/05/1987 e de 28/06/1988 a 31/07/1990, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 27/06/2001. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação (fls. 319/328).

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do labor nocivo nos períodos afirmados na r. sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do

inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de

caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo. Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador. A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Pretende o autor, o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos períodos de:

- 16/04/1973 a 26/01/1974 - Comércio de Auto Peças CIAP LTDA-O formulário de fl.40 e o laudo de fls. 65/71 atestam a exposição do autor a ruído de 85 dB, de modo habitual e permanente.

- 11/02/1974 a 28/02/1977 - empresa Labortex Ind. e Com. de Produtos de Borracha LTDA- artefatos de borracha - O formulário de fl. 42 e o laudo pericial de fls. 43/44 atestam a exposição do autor a ruído de 83dB, de modo habitual e permanente.

- 19/01/1978 a 27/05/1987 - empresa Dresser Indústria e Comércio LTDA- O formulário de fl. 46 e o laudo pericial de fls. 48/61 atestam que o autor desenvolveu a atividade de soldador, em solda do tipo TIG, com uso de gás argônio, de modo habitual e permanente.

- 28/06/1988 a 31/07/1990 - empresa General Motors do Brasil LTDA- O formulário de fl. 73 e o laudo de fls. 74/76 atestam a exposição do autor a ruído de 97dB, de modo habitual e permanente.

No caso, possível o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, dos intervalos de 16/04/1973 a 26/01/1974, de 11/02/1974 a 28/02/1977, de 19/01/1978 a 27/05/1987 e de 28/06/1988 a 31/07/1990, nos termos dos códigos 1.1.5 e 2.5.3. do Decreto nº 83.080/79 (ruído/ soldador) .

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à

aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial, com conversão em comum e demais períodos anotados em CTPS, constantes do extrato do CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data de 15/12/1998, edição da EC nº 20/98, o tempo de 30 (trinta) anos e 6 (seis) meses, o que lhe autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 27/06/2001.

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois o autor completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO e À APELAÇÃO DO INSS** apenas para retificar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, e para reduzir a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041869-16.2008.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1690/2291

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HAILTON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00044-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 18/06/2007 (fl.73v).

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido (fls. 109/111).

Apelação da parte autora. Em preliminar reitera a análise e o julgamento do agravo retido interposto em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial. No mérito, requer o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum dos períodos declinados na inicial, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Pugna o apelante pela análise e julgamento do agravo retido interposto em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial com vistas a comprovar o labor insalubre nos períodos requeridos na inicial.

Conheço do recurso, porém nego-lhe seguimento.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser prova do(s) por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, e tendo os formulários, o PPP e laudos técnicos, fornecidos pelos empregadores, presunção de veracidade, constituindo provas suficientes para comprovar o labor em atividade especial, não se verifica o alegado cerceamento de defesa, sendo frágil a argumentação genérica de que as empresas fornecem documentação incompleta ou que não se reveste de veracidade para justificar a perícia.

Portanto, não existentes elementos concretos que infirmem a conclusão fornecida na documentação colacionada aos autos, resta ausente a necessidade de realização de nova perícia técnica, não se havendo falar em cerceamento de defesa.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a

que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente

para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento do labor nocivo nos períodos de:

-01/12/1977 a 25/07/1979- empresa Garcia Mantelli LTDA- Posto de Gasolina- anotação em CTPS à fl.16, como frentista. Com relação ao labor como frentista, pertinente tecer algumas considerações.

É certo que no exercício de tal função o autor encontrava-se exposto a gases, vapores e neblina decorrentes da gasolina para abastecimento de automóveis, além do risco de explosão.

Os agentes hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos e compostos organonitrados estão enquadrados como nocivos no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, elencando as operações executadas com derivados tóxicos do carbono.

Ademais, na função de frentista, a exposição ao risco de explosão é inerente à sua atividade profissional, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, (...) o que permite o reconhecimento da nocividade até 28/04/1995, visto que no caso em análise, foi apresentada somente a CTPS do requerente (fl.16 dos autos).

Portanto, o período acima descrito merece consideração como especial, com conversão para tempo comum.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

- Inicialmente, não compete a esta Corte de Uniformização Infraconstitucional analisar suposta afronta ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, com fundamento na Lei de Introdução ao Código Civil - LICC, porquanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estes institutos alçaram status constitucional (art. 5º, XXXVI), sendo nela expressamente previstos.

- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.7.99, trabalhados pelo autor como frentista, junto à bombas de combustíveis, atividade reconhecidamente insalubre. (...)"

(STJ - RESP - 422616/RS, QUINTA TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. em 02/03/2004 DJ 24/05/2004 p. 323)

- 20/08/1979 a 04/03/1981 - empresa Trorion S/A, no cargo de manipulador de mercadorias. O perfil profissiográfico previdenciário-

ppp de fl.25 informa a exposição do autor a ruído de 83dB, de modo habitual e permanente.

15/05/1981 a 15/06/1982- Empresa Alvorada Limitada- Segurança Bancária- anotação em CTPS à fl.16, no cargo de vigilante.

07/07/1982 a 04/11/1982- empresa Seg Serviços Especializados de Segurança e Transporte de Valores- Anotação em CTPS à fl. 17 para o cargo de vigilante.

10/11/1982 a 01/02/1985 - empresa Duratex S/A- Apresentado o formulário de fl.24 e a CTPS à fl.17, com anotação para o cargo de vigia.

06/05/1985 a 13/01/2004- empresa Citrusuco Paulista S.A. O formulário de fl.22 informa que no intervalo entre 06/05/1985 a 30/06/1987 laborou como vigia, com porte de arma do calibre 38. A partir de 01/07/1987 a 30/04/1988 laborou como líder de extração, com exposição a ruído superior a 90dB, de modo habitual e permanente.

O formulário de fl. 22 informa que no intervalo entre 01/05/1988 até 02/12/2003, data de emissão do formulário, o requerente esteve exposto a ruído superior a 90dB, de modo habitual e permanente.

Os formulários de fls. 22 e 23 emitidos pela Citrusuco Paulista S/A foram firmados por Engenheiro de Segurança do Trabalho e trazem a informação de que o laudo geral da empresa foi protocolado na agência regional do INSS em Matão-SP.

Ademais, o laudo pericial de fls. 52/59 produzido nos autos de reclamatória trabalhista promovida pelo autor em face da empregadora, apresenta conclusão no sentido de que o ambiente laboral do autor era insalubre, com exposição a produtos inflamáveis e ruídos superiores aos limites legais de tolerância.

Pela exposição ao agente nocivo ruído, possível o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Com relação aos interregnos laborados como vigia/vigilante, observo que tal função está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujo anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.97.

Portanto, as atividades exercidas na função de vigilante, deverão ser consideradas especiais, com conversão em tempo comum, pois consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial , em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido."

(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)

"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia , eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado."

(TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)

Dessa forma, nos termos da fundamentação acima, restam reconhecidos como especiais, com conversão em comum, os períodos de 01/12/1977 a 25/07/1979, de 20/08/1979 a 04/03/1981, de 15/05/1981 a 15/06/1982, de 07/07/1982 a 04/11/1982, de 10/11/1982 a 01/02/1985 e de 06/05/1985 a 01/12/2003.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1695/2291

excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial, com conversão em comum (01/12/1977 a 25/07/1979, de 20/08/1979 a 04/03/1981, de 15/05/1981 a 15/06/1982, de 07/07/1982 a 04/11/1982, de 10/11/1982 a 01/02/1985 e de 06/05/1985 a 01/12/2003) e demais períodos anotados em CTPS e constantes do CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data de ajuizamento da ação em 17/04/2007, o tempo de serviço superior a 38 (trinta e oito) anos, o que lhe autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício é a data de citação do INSS em 18/06/2007 - fl.73v.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer o labor especial, com conversão em comum, nos períodos de 01/12/1977 a 25/07/1979, de 20/08/1979 a 04/03/1981, de 15/05/1981 a 15/06/1982, de 07/07/1982 a 04/11/1982, de 10/11/1982 a 01/02/1985 e de 06/05/1985 a 01/12/2003 e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação. Explicitados os critérios e juros de mora e de atualização monetária, bem como fixada a verba honorária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050067-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : GERALDO DONIZETE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 03.00.00083-0 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação e determinado o reexame necessário (fls. 330/334).

Os autos subiram a este E. Tribunal por força do reexame necessário.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial. Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até

29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira). Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no

8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

2. *O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 db no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

3. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

4. *Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

CASO CONCRETO

Pretende o autor, o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos períodos de:

- 02/09/1973 a 30/11/1975- empresa Santa Maria Viação S/A- anotação em CTPS à fl.24 para o cargo de cobrador de ônibus coletivo.
- 01/02/1987 a 30/06/1993 - empresa Owens Corning Fiberglass S/A - Os formulários de fls. 55/57 e o laudo pericial da empresa às fls. 58/61 informam que o requerente exercia a atividade de controlador de produção, nos setores de esteira, forno e moinho, local em que aferido ruído em níveis variáveis entre 84 a 102 dB, de modo habitual e permanente, do que se extrai a conclusão de que o nível médio de exposição era de 93dB.

- 14/10/1996 a 01/06/1998- empresa Howa S/A Indústrias Mecânicas- O formulário de fl. 47 e o laudo de fls. 48/49 informam que o requerente laborou como galvanizador e executava polimento e galvanoplastia, cromação de peças, com exposição à poeira de esmeril, cola, carbureto e ruído de 91dB.

No caso, possível o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, dos intervalos acima mencionados, nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 (ruído) e código 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não

fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial, com conversão em comum e demais períodos anotados em CTPS, constantes do extrato do INSS de fls. 66/67, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data do requerimento administrativo em 02/06/1998, tempo de serviço de 33 anos, 9 meses e 25 dias, o que lhe autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 02/06/1998.

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois o autor completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO apenas para retificar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, e para reduzir a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057878-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057878-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AMAURI RODOLFO DE SOUSA
ADVOGADO : SP179615 ANTERO MARIA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00089-3 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação com vistas ao reconhecimento de labor rural e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 14/11/2007 (fl. 351).

Contestação.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas e julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que não preenchidos os requisitos legais à obtenção do benefício.

Apela o autor. Requer o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência. A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Recurso provido".

(AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Amula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida."

(AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJFI DATA: 20/10/2011 PAGINA: 439)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva de testemunhas, cerceando, assim, o direito do autor de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial e que viabilizaria o reconhecimento do labor rural do período sem registro em CTPS. Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas testemunhas e, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou por prejudicado o recurso da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063724-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP023209 MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALDEMAR SOARES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP237476 CLEBER NOGUEIRA BARBOSA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00158-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1702/2291

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 18/12/2003. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação (fls. 197/204). Determinado o reexame necessário.

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do labor nocivo nos períodos afirmados na r. sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido. Requer, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O

TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI

pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Pretende o autor, o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos períodos de:

- 11/09/1990 a 08/04/1999 e de 01/03/2000 até o ajuizamento da ação, no qual laborou na empresa Seeber Fast Plas LTDA, como pintor.

Para o intervalo até 08/04/1999, o autor apresenta o formulário de fl.84 e o laudo de fls. 44/47, o qual informa a sua exposição, de forma habitual e permanente a ruído de 93dB, além de contato com agentes químicos como acetona, tolueno, xileno, acetato de etila.

Para o período a partir de 01/03/2000, foi apresentado o formulário de fl.92 e o laudo pericial de fls. 87/91, documentos emitidos em 11/12/2003, que atestam a exposição do requerente a ruído de 93 dB, de modo habitual e permanente.

No caso, possível o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, dos intervalos de 11/09/1990 a 08/04/1999 e de 01/03/2000 até 11/12/2003, nos termos dos códigos 1.1.5 e 1.2.11. dos Decretos nº 83.080/79 e nº 53.831/64.

Por oportuno, verifica-se à fl. 60 dos autos, que o INSS homologou na via administrativa, o labor especial com conversão em comum nos períodos de 19/08/1977 a 31/05/1978, de 01/06/1978 a 31/05/1980 e de 01/06/1980 a 21/05/1990.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial, com conversão em comum (11/09/1990 a 08/04/1999 e de 01/03/2000 até 11/12/2003) e demais períodos anotados em CTPS, constantes do extrato do CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data do requerimento administrativo em 18/12/2003, o tempo de 35 anos e 2 meses, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 18/12/2003.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO e À APELAÇÃO DO INSS apenas para retificar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, e para reduzir a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001168-61.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001168-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: VALDOMIRO PINHEIRO NUNES
ADVOGADO	: SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00011686120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento, com conversão em tempo comum, de período de labor urbano exercido sob condição especial entre 01/03/1985 a 18/12/1992 (regime celetista), com expedição de certidão do respectivo tempo de serviço.

Citação do INSS em 27/02/2009 (fl.60)

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido (fls. 90/102).

Apela o autor. Requer a reforma da sentença e procedência do pedido inicial para que seja reconhecido o período de labor especial, com conversão em comum, laborado na Prefeitura Municipal de São José dos Campos, no intervalo em que laborou sob o regime jurídico celetista, bem como a condenação da Autarquia à expedição da certidão de tempo de serviço respectiva.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelação, a ocorrência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de produção de prova testemunhal e pericial com vistas à comprovação do labor insalubre no período laborado para a Prefeitura Municipal de São José dos Campos-SP, como auxiliar de serviços gerais.

Não assiste razão ao apelante. Explico.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o

direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser prova do(s) por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, e tendo os formulários, o PPP e laudos técnicos, fornecidos pelos empregadores, presunção de veracidade, constituindo prova suficiente para comprovar o labor em atividade especial, não se verifica o alegado cerceamento de defesa, sendo frágil a argumentação genérica de que as empresas fornecem documentação incompleta ou que não se reveste de veracidade para justificar a perícia.

Portanto, não existentes elementos concretos que infirmem a conclusão fornecida na documentação colacionada aos autos, em especial o perfil profissiográfico previdenciário - ppp de fls. 26/27 dos autos, de modo que resta ausente a necessidade de realização de nova perícia técnica, não se havendo falar em cerceamento de defesa.

No tocante a prova testemunhal, esta não se apresenta como meio probatório apto a demonstrar a qual agente nocivo estaria o demandante exposto, no exercício de sua atividade de "auxiliar de serviços gerais".

MÉRITO

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em " condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do

direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, no período de 01/03/1985 a 18/12/1992, no qual laborou para a Prefeitura Municipal de São José dos Campos-SP.

Foi apresentado o perfil profissiográfico previdenciário - ppp de fls. 26/27, com data de emissão em 07/11/2007, do qual se extrai a informação de que o autor laborou como "auxiliar de serviços gerais" entre 01/03/1985 a 31/10/1985 e como "pedreiro" a partir de 01/11/1985 até 07/11/2007.

Referido documento esclarece que o autor laborava no setor "SSM-Regional Norte" e que executava tarefas manuais de pequena complexidade, que exigem esforço físico e como pedreiro, executava serviços de alvenaria e concreto, utilizando processos e instrumentos específicos, para construir, reformar, reparar ou demolir prédios, muros e paredes.

Não foi anotada a exposição do autor a nenhum agente nocivo, observando-se que as atividades de "auxiliar de serviços gerais" e de "pedreiro" não se encontram elencadas no rol dos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 como atividade especial.

Outrossim, os documentos colacionados às fls. 40/42, laudo de insalubridade, refere-se ao setor de trabalho na SSM- Regional Sul-Fábrica de artefatos de Cimento, portanto em localidade diversa do exercício de atividade laboral do autor, conforme indicado no ppp de fls. 26/27.

Referido laudo sequer poderia ser admitido por similaridade, uma vez que descreve atividades diversas daquelas descritas no perfil profissiográfico previdenciário-ppp relacionado ao autor.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido para o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, no período entre 01/03/1985 a 18/12/1992.

DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO

No que se refere à expedição de certidão de tempo de serviço, pertinente considerar que a mesma é documento assegurado a todos, nos

termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

certidão : independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.03.1998).

Ademais, nesse sentido, objetiva a parte autora a condenação do INSS em obrigação de natureza meramente declaratória. A declaração do exercício de períodos de atividades laborais desempenhadas por determinado trabalhador não implica que a Autarquia Previdenciária ou o órgão público a que o mesmo se encontra vinculado deverá, em ato contínuo, lhe conceder a aposentadoria.

In casu, cabe ao julgador, após reconhecer a existência do direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, nos limites da sua competência, apenas determinar que seja expedida a respectiva certidão. Tal fato não implica que, de posse dela, automaticamente o requerente terá o direito à aposentadoria. Para isso, outros requisitos legais deverão ser levados em conta, no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se o cômputo de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Anoto que, se a parte autora tiver a pretensão de utilizar referido título judicial com a finalidade de condenação na concessão de qualquer benefício, no RGPS ou no serviço público, por exemplo, deve propor demanda de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual poderá resultar um título para a execução forçada da relação declarada, concedido segundo os critérios administrativos de cada regime.

Destarte, realço que, no presente caso, a certidão pleiteada nada mais é do que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente, de forma que, em seu conteúdo, não deverá haver qualquer observação a respeito da impossibilidade de sua utilização para fins de contagem recíproca.

Por fim, quanto à possibilidade de se averbar tempo de serviço insalubre exercido enquanto empregado celetista, mas atualmente vinculado a regime próprio de Previdência, se encontra pacificada na jurisprudência.

Nesse diapasão, julgado proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão." (RE nº 433.305/PB, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.02.2006, DJ. 10.03.2006, pg. 30).

Ademais, decisão da 10ª Turma, em recente julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. CERTIDÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA.

I - Estando devidamente comprovado que a autora, atualmente servidora pública, caso dos autos, quando ainda celetista laborava em condições especiais, não há óbice a que obtenha certidão de tempo de serviço, com a respectiva conversão de atividade especial em comum, para fins de benefício em regime estatutário, posto que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Precedentes do STF.

II - Agravo interposto pelo INSS (§1º do art.557 do C.P.C.), improvido."

(AC nº 2009.61.03.006630-3/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DFJ Judicial 1 de 29/05/2013).

No entanto, no caso em análise, o conjunto probatório coligido aos autos, deixa clara a inexistência do direito ao reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, no período requerido, o que afasta a condenação da Autarquia à expedição de certidão nesse sentido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, rejeito a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.

Intime-se. Publique-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005727-13.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ARTUMIRO BONFIM GOMES

ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido (fls. 155/163).

Apelação da parte autora. Sustenta, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da não expedição de ofício às empresas empregadoras com vistas ao esclarecimento de divergências nos documentos de fls. 45/50. No mérito, requer o reconhecimento da atividade especial, com conversão em comum, nos períodos de 03/08/1967 a 21/09/1979 e de 19/11/1986 a 03/07/1995, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 08/02/2007.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Sustenta o apelante, em preliminar de apelação, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão da não expedição de ofício às empresas empregadoras com vistas ao esclarecimento das informações trazidas nos documentos de fls. 45/50 dos autos, para o fim de comprovação das condições de labor insalubre suportadas pelo autor.

Não lhe assiste razão.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários a comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser prova do(s) por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização, ou ainda, sobre outro esclarecimentos necessários ao julgamento da lide.

Diante disso, e tendo os formulários, o PPP e laudos técnicos, fornecidos pelos empregadores, presunção de veracidade, constituindo provas suficientes para comprovar o labor em atividade especial, de modo que não se verifica o alegado cerceamento de defesa, sendo frágil a argumentação genérica de que as empresas fornecem documentação incompleta ou que não se revestem de veracidade para justificar a perícia ou outra diligência complementar.

Portanto, não existentes elementos concretos que infirmem a conclusão fornecida na documentação colacionada aos autos, e portanto resta ausente a necessidade de expedição de ofício às empregadoras, ou qualquer outra prova técnica, não se havendo falar em cerceamento de defesa.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma,

Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável,

até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de

neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para afirmar como especial, com conversão em comum, os períodos de:

- de 03/08/1967 a 21/09/1979 - Empresa Ericsson Telecomunicações S/A. Foi apresentado o perfil profissiográfico previdenciário-ppp de fl.45, o qual informa que o autor exerceu as funções de ajudante de montador, montador e telemontador.

Na descrição das atividades há informação de utilização de "solda tipo ponto" (filamento), o que não se enquadra no disposto no código 2.5.3 do Decreto nº83.080/79, que prevê o enquadramento como labor nocivo para a atividade exercida com solda elétrica ou a oxiacetileno).

No mais, referido documento não elenca nenhum agente nocivo no campo "exposição a fatores de risco".

Válido ressaltar, que o documento de fls. 46/48 não pode ser admitido por similaridade, eis que se refere a outro funcionário da empresa e informa descrição de atividade diferente da exercida pelo demandante.

- de 19/11/1986 a 03/07/1995 - empresa Alcatel Telecomunicações S/A. O formulário de fl.49, firmado por Engenheiro de Segurança do Trabalho, informa que o autor esteve exposto ruído, a risco de choque elétrico, umidade, gases e fumos de solda.

Contudo, referido documento é expresso em esclarecer que a exposição aos agentes nocivos acima mencionados, dava-se de forma eventual, o que não permite o enquadramento do intervalo como labor nocivo, com conversão em comum, como pretende o autor.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

No caso em análise, observa-se que o tempo de serviço laborado pelo autor até a data do requerimento administrativo em 08/02/2007 (fl.91), era de 30 anos e 27 dias, o que é insuficiente a condenação da Autarquia ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

2008.61.83.000499-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ARNALDO FENILE (=ou> de 65 anos) e outros(as)
ADVOGADO : SP127128 VERIDIANA GINELLI e outro(a)
: SP055226 DEJAIR PASSERINE DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004995920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Arnaldo Fenile em face de sentença proferida em ação que objetiva a condenação do INSS ao pagamento do pecúlio, que julgou improcedente o pedido, tendo em vista a ocorrência da prescrição.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o autor que obteve aposentadoria por tempo de serviço em 10.12.1991; contudo, permaneceu em atividade no mesmo empregador, sem interrupção do contrato de trabalho até 1º/08/2005, razão pela qual tem direito ao pecúlio previsto no art. 81, II, da Lei n. 8.213/91.

Aduz que a sentença recorrida reconheceu o termo inicial da prescrição do direito ao pecúlio na data da revogação do benefício (vigência da Lei n. 8.870/1994); entretanto, tal entendimento é insubsistente, uma vez que é cediço que o pecúlio somente é devido ao segurado aposentado **após** o efetivo desligamento da atividade laboral.

Dessa forma, tendo se desligado de seu empregador em 1º/08/2005 e ajuizado o presente feito em 22/01/2008 não se verificou o transcurso do quinquênio relativo à prescrição de que trata o art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

Pugna pelo provimento do presente recurso, com o acolhimento da pretensão versada na inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O pecúlio previsto no inciso II, do art. 81, da Lei n. 8.213/91, revogado pela Lei nº 8.870/94, consubstancia-se na devolução das contribuições previdenciárias vertidas após a aposentação do segurado, na forma estabelecida no art. 82 (redação original) do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 81. Serão devidos pecúlios:

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;"

"Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro."

O cerne da questão versada nos presentes é estabelecer o marco inicial da prescrição do direito ao recebimento do pecúlio, se: a) data da vigência da Lei nº 8.870/94 ou b) do afastamento do segurado da atividade laboral.

Na espécie, a própria Lei nº 8.870 de 16/04/1994, que revogou o benefício, estabeleceu no art. 24 que o pecúlio, apesar de extinto, seria devido aos aposentados por tempo de serviço ou idade que, aposentados contribuíram até a data de vigência deste diploma legal, a partir da data do desligamento.

"Art. 24. O aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

*Parágrafo único. O segurado de que trata o caput deste artigo que vinha contribuindo até a data da vigência desta lei receberá, em pagamento único, o valor correspondente à soma das importâncias relativas às suas contribuições, remuneradas de acordo com o Índice de Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário do primeiro dia, **quando do afastamento da atividade que atualmente exerce.**" (negritei)*

Inclusive, é firme a orientação jurisprudencial nesse sentido, conforme se depreende dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PECÚLIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. VERBA HONORÁRIA. SUMULA 111 DO STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Não há que se falar em prescrição, pois não decorridos cinco anos nem entre o desligamento da atividade e o requerimento administrativo do benefício, nem entre a negativa levada a efeito naquela via e o ajuizamento deste feito.

- O pecúlio a que têm direito os segurados, previsto no art. 81, II, da Lei nº 8.213/91, no caso de óbito ocorrido até a edição da Medida Provisória nº 381, de 06.12.1993, é devido aos dependentes, independentemente de a morte ter decorrido de acidente de trabalho, por força do art. 112 da Lei nº 8.213/91, e, quanto às contribuições recolhidas até 24.07.1991, também por força do art. 85 da Lei nº 8.213/91 e dos arts. 55 a 57 do Decreto nº 89.312, de 23.01.1984 (CLPS).

- No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- Agravo parcialmente provido.

(AC 00248516719974036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2010 PÁGINA: 2075)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.

I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de pecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a égide da legislação anterior, uma vez que nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado.

II - O pecúlio é benefício de prestação única, prescrevendo, somente, após decorridos cinco anos contados a partir da data do afastamento definitivo do trabalho.

III - (...)

IV - Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AC 1303530, proc. 2008.61.14.000323-0 SP, sétima turma - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL - DJF3 10/12/2008, pág. 493).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PAGAMENTO DO PECÚLIO - LEI 8.870/94 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - TERMO INICIAL - AFASTAMENTO DO TRABALHO - ACÓRDÃO E SENTENÇA ANULADOS - QUESTÃO DE ORDEM Nº 7 - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO

1) Entendeu a Turma Recursal do Rio Grande do Norte que o direito do autor foi extinto pelo decurso do prazo de prescrição, uma vez que o mesmo deixou de requerer o referido pecúlio no prazo de cinco anos contados da extinção da referida prestação pela Lei 8.870/94. O Enunciado nº 2 das Turmas Recursais de São Paulo, ao contrário, prevê que na hipótese de direito adquirido ao pecúlio, o prazo prescricional somente começa a fluir a partir do afastamento do trabalho, o que evidencia a existência de entendimento divergente entre turmas recursais de diferentes regiões e justifica o conhecimento do presente incidente.

2) O pecúlio é, de fato, um benefício de prestação única que prescreve em cinco anos, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91. No entanto, nos moldes da redação expressa do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.870/94, o prazo prescricional somente começa a fluir a partir do afastamento do trabalhador da atividade que atualmente exerce e não a partir da vigência da indigitada lei que extinguiu o pecúlio. Prescrição afastada no presente caso.

3) Nos moldes da Questão de Ordem nº 07 aprovada por esta Turma Nacional, o presente incidente merece ser provido tão somente em parte, a fim de que o acórdão proferido pela Turma Recursal do Rio Grande do Norte bem como a sentença de fls. 146/147 sejam anulados, e, via de consequência, seja proferida nova decisão, considerando que foi afastada a alegação de prescrição da pretensão do autor.

4) Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido.

(TNU - Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Processo 2005.84.13.001061-3 - Publicado DJU 02.08.2006)

Portanto, a contagem do prazo prescricional para pleitear o pecúlio tem início a partir do afastamento definitivo do trabalho pelo segurado.

Destarte, conclui-se que o coautor faz jus à restituição das contribuições previdenciárias vertidas entre 10/12/1991 até a publicação da Lei nº 8.870/94 (04/1994), devidamente atualizada nos termos da redação original do artigo 82 da Lei n. 8.213/91, incidindo juros de moras somente partir da citação na forma estabelecida pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

no valor de 10% da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000832-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOACIR MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP119943 MARILDA IVANI LAURINDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG. : 07.00.00046-6 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31/05/2007 por Moacir Moreira dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia o reconhecimento de período de labor rural, sem registro (de 25/11/1962 a 31/12/1974), bem assim o reconhecimento da validade do lapso de atividade rural, anotado em sua CTPS (de 02/01/1975 a 24/05/1976), desconsiderado pelo INSS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 03/03/2008. Declarou o exercício de atividade rural pelo autor no período de 25/11/1962 a 31/12/1974 e condenou o Instituto réu a pagar-lhe aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 03/06/2004. Condenou ainda o INSS ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, considerando que após a EC nº 20/98 deixou de existir aposentadoria por tempo de serviço, bem assim a inviabilidade de cômputo de tempo de labor rural para efeito de carência. No mérito, requer a reforma do julgado e total improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação do exercício de atividade rural pelo postulante, no período pleiteado. No caso de manutenção, pugna pela fixação dos juros à taxa de 6% ao ano, aplicando-se o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, isenção das custas processuais, estabelecimento do marco inicial do benefício, na data da citação, redução dos honorários advocatícios e reexame da matéria pela via da remessa oficial.

O autor recorreu adesivamente, requerendo o estabelecimento da verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre as prestações devidas até a sentença.

Com contrarrazões ao recurso autárquico, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria preliminar suscitada pelo INSS se confunde com o mérito e com ele será analisada.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Anote-se, de início, que a r. sentença recorrida analisou apenas o pedido de reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, sem fazer qualquer alusão ao intervalo de labor campesino, devidamente registrado, e que não teria sido computado pelo INSS (02/01/1975 a 24/05/1976) quando da contagem do tempo de serviço daquele (fls. 30/31). Entretanto, em seu recurso adesivo o autor se limita a pleitear a majoração da verba honorária, tendo, a evidência, se conformado com o decidido acerca do tema destacado.

Ressalte-se, ainda, que conforme Termo de Homologação da Atividade Rural e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 29 e 30/31), o INSS homologou como tempo de labor rural do promovente, os lapsos de 01/01/1967 a 31/12/1967, 01/01/1969 a 31/12/1969 e de 01/01/1971 a 31/12/1971.

Dessa forma, a matéria controvertida nestes autos diz respeito ao reconhecimento do exercício de atividade rural pelo autor, nos intervalos de 25/11/1962 a 31/12/1966, 01/01/1968 a 31/12/1968, 01/01/1970 a 31/12/1970 e de 01/01/1972 a 31/12/1974.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido".

(REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos, conforme entendimento consagrado pelo STJ.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Com o fito de demonstrar o labor campesino, sem registro, carreou o autor aos autos, cópias dos seguintes documentos:

- certidão de casamento realizado em 25/11/1967, na qual consta a qualificação profissional do contraente como "lavrador" (fls. 13);
- certidões de nascimentos de suas filhas, em 14/03/1969 e 10/08/1971, constando a profissão do genitor como "lavrador" (fls. 14/15);
- e
- CTPS, com anotações de vínculos empregatícios em atividades rurais e urbanas, sendo o primeiro iniciado em 02/01/1975, na função de trabalhador rural (fls. 16/21);

Aludidos documentos configuram razoável início de prova material da alegada atividade rural exercida pelo postulante, na forma descrita na petição inicial.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas inquiridas pelo Magistrado singular (fls. 63/66), foram unânimes no sentido de que o requerente trabalhou nas lides rurais desde 1962, na Fazenda São Luiz do Jatobá, no cultivo de mandioca, algodão e laranja, tendo permanecido no mesmo ramo de atividade até, aproximadamente, o ano de 2007.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo autor nos lapsos de **25/11/1962 a 31/12/1966, 01/01/1968 a 31/12/1968, 01/01/1970 a 31/12/1970 e de 01/01/1972 a 31/12/1974.**

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional, mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao RGPS até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005).*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542).

No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Somados os intervalos de labores rurais homologados pelo INSS (fls. 29/31), os períodos rurais ora reconhecidos (de 25/11/1962 a 31/12/1966, 01/01/1968 a 31/12/1968, 01/01/1970 a 31/12/1970 e de 01/01/1972 a 31/12/1974), e os lapsos de tempo especial, enquadrado pelo INSS (fls. 30/31) e de tempos comuns, conforme CTPS (fls. 16/21), extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, emitido pelo INSS (fls. 30/31), totaliza o demandante, até a data do requerimento administrativo (03/06/2004 - fls. 10 e 32), observada a carência legal, **37 (trinta e sete) anos, 03 (três) meses e 07 (sete) dias** de tempo de serviço (tabela anexa), o que enseja o deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pleito administrativo, apresentado em 03/06/2004 (fls. 10 e 32), consoante estabelecido pelo Magistrado sentenciante.

Anote-se, por derradeiro, que, conforme anexo extrato de consulta ao sistema INFBEN da Previdência Social, verifica-se que a parte autora obteve na via administrativa, a concessão do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 23/11/2009.

De outra parte, certo que ao segurado é facultada a possibilidade de optar pelo valor do benefício mais vantajoso, independentemente do meio pelo qual foi reconhecido o seu direito (administrativo ou judicial).

Assim, diante da opção pela percepção do benefício deferido na via administrativa, com data de início posterior àquele pleiteado judicialmente, inexistente impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas decorrentes do benefício rejeitado, desde que não haja percepção simultânea de prestações, como na espécie, caso em que o INSS deve proceder à compensação dos valores.

Tal entendimento está em consonância com a reiterada jurisprudência desta E. Corte. Confirmam-se os precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido."

(AI nº 2008.03.00.007711-0, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, DJU 26/09/2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO DE ATRASADOS ATÉ IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

- O recebimento de atrasados decorrentes de título executivo judicial - que deferiu benefício previdenciário - até a véspera da implantação de aposentadoria por idade concedida na via administrativa, não importa em cumulação de benefícios.
- Impossibilitar o recebimento dos atrasados em referido período, apesar de o autor ser possuidor de título executivo, importaria em descumprir ordem judicial, que não interfere no recebimento de benefício, na via administrativa.
- A conta do autor foi realizada com observância do disposto no título executivo, com atualização monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região - que aprovou Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal -, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, considerando-se apenas as diferenças devidas até a data de implantação da aposentadoria por idade, na via administrativa.
- Agravo a que se nega provimento."

(AC nº 00290427520054039999, Oitava Turma, Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, CJ1 de 16/02/2012)

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios alterados para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS para isentar o réu do pagamento de custas processuais e determinar a aplicação dos critérios de correção monetária e juros de mora assinalados nesta decisão, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para alterar a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005936-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005936-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROMAO OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 07.00.00051-1 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido com o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, de 09/06/1975 a 01/10/1975, de 17/05/1976 a 30/11/1976, de 18/05/1977 a 20/11/1977, de 17/05/1978 a 15/12/1978 e de 07/02/1984 a 23/03/2006. Condenado

o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Determinado o reexame necessário (fls. 179/184).

Apela o INSS. Sustenta indevido o enquadramento dos intervalos afirmados na r. sentença como labor especial, com conversão em comum. Pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido. Requer, subsidiariamente, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação ou da juntada do laudo de perícia judicial.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para

descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extraí-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

A sentença afirmou o reconhecimento do labor nocivo, com conversão em comum, nos períodos de:

- 09/06/1975 a 01/10/1975, de 17/05/1976 a 30/11/1976, de 18/05/1977 a 20/11/1977, de 17/05/1978 a 15/12/1978 e de 07/02/1984 a 23/03/2006, todos laborados na empresa Usina Açucareira de Jaboticabal S/A- Usina São Carlos.

Para os intervalos entre 09/06/1975 até 15/12/1978, consta dos autos o perfil profissiográfico previdenciário-ppp de fls. 113/114, o qual informa que o autor exerceu a função de operário no setor de cozedores, com exposição a agentes químicos como ácido clorídrico e hidróxido de sódio.

Válido observar, que referido documento não indica o nome do responsável técnico, equiparando-se assim mero formulário.

No entanto, assim, mesmo admite-se o enquadramento dos intervalos compreendidos nos períodos de 09/06/1975 a 01/10/1975, de 17/05/1976 a 30/11/1976, de 18/05/1977 a 20/11/1977, de 17/05/1978 a 15/12/1978, como labor especial, com conversão em comum, eis que nessa época a legislação não exigia a apresentação de laudo técnico (código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64).

Para o intervalo entre 07/02/1984 a 23/03/2006, foi apresentado o laudo pericial de fls. 106/110, com data de emissão em 29/05/2006, o qual esclarece que o autor esteve exposto a ruído de 91,7dB, no período de safra, e ruído de 84,2 dB, no período da entressafra. Por exposição ao agente nocivo ruído não seria possível o enquadramento do labor como nocivo, contudo, esse mesmo laudo atesta a exposição do autor a outros agentes nocivos químicos, como óleos, graxas, gasolina, soda e ácidos, de modo habitual e permanente. O laudo de perícia judicial de fls. 158/169 apenas corrobora as informações acima mencionadas, as quais foram parte integrante do processo administrativo de requerimento do benefício perante o INSS.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença que admitiu o reconhecimento dos intervalos acima mencionados, como labor especial, com conversão em comum, nos termos do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial, com conversão em comum e demais períodos anotados em CTPS e constantes do CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data do requerimento administrativo em 22/03/2006, o tempo de serviço de 36 anos e 4 meses, o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 22/03/2006.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** apenas para retificar os critérios e juros de mora e de atualização monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

2009.03.99.035768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO MARIANO PEREIRA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 08.00.00057-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02/09/2008 por João Mariano Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia o reconhecimento de períodos de labor urbano, anotados em CTPS extraviada e não inseridos nos dados do CNIS, bem assim de intervalos de atividade especial, relacionados nas fls. 14/15 da petição inicial, com conversão em comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 13/03/2009. Reconheceu o labor comum e especial indicados pelo demandante, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da citação. Condenou o Instituto réu ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios de R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais). Isenção de custas. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da autarquia. Em preliminar, pugna pela nulidade da sentença *extra petita*. No mérito, requer a reforma do julgado e improcedência total do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da especialidade das atividades do postulante e insuficiência de tempo à percepção do benefício pretendido.

A parte autora recorreu adesivamente, com vistas ao reconhecimento dos contratos de trabalho anotados na CTPS extraviada.

Com contrarrazões ao recurso autárquico, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico de início, que o postulante pleiteou na presente ação, o reconhecimento de períodos de trabalho urbano, anotados em CTPS extraviada e de intervalos de labor especial, com conversão em comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Entretanto, o Juízo de origem julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria especial, que não foi objeto da lide. Observa-se, assim, que a sentença decidiu matéria diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, assim redigido:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Desse modo, impõe-se o acolhimento da preliminar suscitada pelo INSS, para reconhecer a nulidade da sentença, uma vez que decidiu matéria diversa da pretendida na inicial.

Entretanto, tendo em vista o princípio da economia processual e considerando que a instrução do feito já havia se encerrado quando da prolação da sentença, com a produção das provas requeridas pelas partes, é possível a este Tribunal prosseguir no exame do mérito, nos termos do art. 515 e seus parágrafos do CPC, sem que isso importe em supressão de instância.

Tecidas essas considerações, passo a analisar o pedido deduzido na petição inicial.

DO RECONHECIMENTO DO LABOR URBANO

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme

dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Atente-se, contudo, que, embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta, valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei nº 5.452, de 01/05/1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei nº 3.807 de 26/08/1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Portanto, a lei assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material. In casu, pretende o requerente o reconhecimento do exercício de atividade laboral nos períodos de 01/10/1972 a 01/11/1973, junto à empresa "Pavimentadora S/A"; de 30/07/1974 a 01/10/1974, na empresa "Construtora Ocidental Ltda."; e de 21/08/1975 a 30/11/1983, na "Eit - Emp. Indl Técnica S/A", este último concomitante com outros contratos de trabalho anotados em CTPS.

Para comprovação do efetivo exercício de atividade urbana nos interregnos citados, o autor juntou aos autos cópias do comprovante de seu cadastramento no PIS em 01/01/1972 (fls. 30) e de extratos de contas vinculadas do FGTS (fls. 31/33), não impugnados pela Autarquia ré, os quais corroboram a existência de tais vínculos, visto que trazem identificação do empregado e empregadores, datas de admissão e afastamento e saldo referente a depósitos efetuados.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado em carteira, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Além disso, é de se observar que, ainda que se considerem importantes e relevantes os dados constantes do CNIS, certo que estes não são 100% confiáveis, especialmente em relação a períodos anteriores a 1994.

Destarte, com base nos elementos constantes do processo, é possível confirmar os vínculos profissionais mantidos pelo requerente nos intervalos de 01/10/1972 a 01/11/1973, 30/07/1974 a 01/10/1974 e de 21/08/1975 a 30/11/1983, este concomitante com outros contratos de trabalho anotados na CTPS de fls. 34/49.

DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, § 1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. I. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP nº 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos).

- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).

- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.

- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.

- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais.

- Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

- Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX nº 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.

I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF.

II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC nº 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº

2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88).

2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE nº 664335, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe-029 divulg 11/02/2015 public 12/02/2015) (g.n.)

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RÚIDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (REsp nº 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Quanto ao reconhecimento dos períodos de atividades especiais pretendidos pelo autor, há nos autos os seguintes documentos:

- de **04/02/1976 a 28/02/1977** e de **18/01/1979 a 19/02/1979**: CTPS (fls. 34/35), com anotação de vínculos empregatícios junto à empresa "EIT - Empresa Industrial Técnica S/A", nos cargos de auxiliar de manutenção e operador de moto scraper;

- de **22/04/1977 a 30/10/1977** e de **22/07/1982 a 14/10/1982**: CTPS (fls. 34 e 36), em que constam anotações de contratos de trabalho com a empresa "SERVIX Engenharia S/A", como operador - 824 e operador de máquinas;

- de **02/01/1978 a 14/12/1978**, **16/04/1979 a 22/05/1979** e de **23/02/1981 a 25/08/1981**: CTPS (fls. 35 e 36), da qual se extrai que o demandante desempenhou atividades junto à empresa "Construtora Norberto Odebrecht S/A", nos cargos de operador de raster e operador de moto scraper;

- de **01/08/1979 a 11/08/1980**, **09/09/1981 a 10/05/1982** e de **25/09/1987 a 21/11/1987**: CTPS (fls. 35, 36 e 37) e extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, contendo anotação de vínculos profissionais com a empresa "Construtora Queiroz Galvão S/A", nas funções de operador 6.2.1, operador de lâmina e operador de moto scraper "D";

- de **22/08/1980 a 17/11/1980**: CTPS (fls. 36), com anotação de contrato de trabalho junto à empresa "Construtora COWAN S/A", como operador de moto scraper;

- de **01/09/1983 a 30/11/1983** e de **12/04/1989 a 15/06/1990**: CTPS (fls. 37 e 40), da qual se vê que o autor manteve contratos de trabalho com a firma "Empresa de Transporte Castelo Branco Ltda.", exercendo os cargos de motorista e ajudante geral;

- de **01/08/1984 a 28/11/1985**: carteira de trabalho (fls. 37), que comprova ter o demandante trabalhado para a empresa "Rápido Juazeiro S/A", como vigia;

- de **07/12/1985 a 27/04/1987**, **05/10/1992 a 01/11/1994**, **03/03/1995 a 28/03/1995**, **14/11/1995 a 07/12/1998**, **19/10/1999 a 30/12/2000**, **05/01/2001 a 10/05/2001**, **05/02/2002 a 12/06/2002**, **16/01/2006 a 18/01/2007**: CTPS (fls. 37, 40, 41, 45, 46 e 48), na qual se encontram anotados os contratos de trabalho mantidos pelo autor com a empresa "CONSTRAN S/A - Construções e Comércio", nos cargos de operador de moto scraper, encarregado de terraplanagem e encarregado geral de obras I.

Em relação a tais contratos de trabalho, além das carteiras de trabalho, o autor juntou aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) de **07/12/1985 a 27/04/1987** e de **05/10/1992 a 31/07/1993**, formulários DSS-8030, assinados por Engenheiro Civil e de Segurança do Trabalho (fls. 55/56), com informação de que o autor laborava com "equipamento de terraplanagem denominado motoscraeper com o qual executava serviços de: escavação, transporte e descarga de terra, pedra, areia e materiais semelhantes, para execução de cortes/aterros e outros trabalhos de terraplanagem", sendo aplicável ao empregado o código 2.4.2 do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979;

b) de **01/08/1993 a 01/11/1994**, formulários DSS-8030 (fls. 57 e 60) e laudo técnico pericial (fls. 58/59), dos quais se extrai que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído da ordem de 94,5 dB(A); e

c) de **14/11/1995 a 07/12/1998**, laudo técnico pericial (fls. 61/62) e formulários DSS-8030 (fls. 63/64), constando a exposição do autor, de modo habitual e permanente, a ruído da ordem de 91,9 dB(A).

- de **22/03/1988 a 13/06/1988**: CTPS (fls. 38/39), da qual se vê que o autor manteve contrato de trabalho com empresa "*Montagens Terraplenagem S/A*" exercendo a função de operador de lâmina;
- de **20/07/1988 a 29/11/1988**: CTPS (fls. 39), de onde se extrai que o promovente trabalhou na empresa "*Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A*", no cargo de operador de trator lâmina II;
- de **23/09/1991 a 01/09/1992**: CTPS (fls. 40), dando conta de que o demandante trabalhou junto à empresa "*Góes Cohabita Construções S/A*", exercendo atividades no cargo de operador de moto scraper;
- de **01/06/1999 a 01/10/1999**: carteira de trabalho (fls. 42), da qual se observa que o promovente laborou na empresa "*TRANSTÉCNICA - Construções e Comércio Ltda.*" na função de operador de D-6;
- de **06/08/2001 a 01/12/2001**: CTPS (fls. 46), de onde se extrai que o requerente trabalhou na empresa "*Construtora ETAM Ltda.*", exercendo o cargo de encarregado de base;
- de **05/03/2003 a 30/04/2003**: CTPS (fls. 46), contendo anotação de contrato de trabalho do autor com a empresa "*Consórcio Rio Corrente*", no cargo de feitor de terraplenagem;
- de **02/06/2003 a 15/10/2003**: CTPS (fls. 47), com registro de vínculo empregatício do promovente junto à empresa "*ENGEPAR Engenharia Ltda.*", no cargo de encarregado de terraplenagem;
- de **28/04/2004 a 05/07/2004** e de **06/06/2005 a 06/11/2005**: CTPS (fls. 47) e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (fls. 89/90 e 91/92), de onde se extrai que o autor no desempenho de suas atividades no cargo de encarregado de terraplenagem junto à empresa "*Consórcio OAS/Carioca/Mendes*", esteve exposto a ruído de 72,8 dB(A);
- de **03/08/2004 a 20/04/2005**: carteira de trabalho (fls. 47), de onde se extrai que o requerente trabalhou na empresa "*ARP Construtora Ltda.*", exercendo cargo de encarregado de terraplenagem;
- de **20/03/2007 a 20/01/2008**: CTPS (fls. 48), CNIS (fls. 69/71) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 84/85), dos quais se constata que o autor laborou na empresa "*ESTACON Engenharia S/A*", no cargo de encarregado de obras viárias I, sem exposição a fatores de risco; e
- de **19/02/2008 a 03/04/2008**: CTPS (fls. 49), com anotação de vínculo laboral do autor junto à empresa "*OXFORT Construções S/A*", no cargo de encarregado de terraplenagem.

Assim, tendo em vista os fundamentos retro assinalados, possível o enquadramento das atividades desenvolvidas pelo autor como operador de máquinas pesadas, vigia e motorista, considerando as categorias profissionais previstas nos códigos 2.4.4 e 2.5.7, ambos do Decreto nº 53.831/64, bem assim daquelas em que esteve exposto a ruído superior a 90 dB(A), pelo código 1.1.6 da mesma norma legal.

Destarte, merecem reconhecimento como especiais, os intervalos de **22/04/1977 a 30/11/1977, 02/01/1978 a 14/12/1978, 10/01/1979 a 19/02/1979, 16/04/1979 a 22/05/1979, 01/08/1979 a 11/08/1980, 22/08/1980 a 17/11/1980, 23/02/1981 a 25/08/1981, 09/09/1981 a 10/05/1982, 22/07/1982 a 14/10/1982, 01/09/1983 a 30/11/1983, 01/08/1984 a 28/11/1985, 07/12/1985 a 27/04/1987, 25/09/1987 a 21/11/1987, 22/03/1988 a 13/06/1988, 20/07/1988 a 29/11/1988, 23/09/1991 a 18/09/1992, 05/10/1992 a 01/11/1994, 03/03/1995 a 28/03/1995** e de **14/11/1995 a 07/12/1998**.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional, mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao RGPS até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo

de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542).

No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labores urbanos (de 01/10/1972 a 01/11/1973, 30/07/1974 a 01/10/1974 e de 21/08/1975 a 30/11/1983) e labores especiais (de 22/04/1977 a 30/11/1977, 02/01/1978 a 14/12/1978, 10/01/1979 a 19/02/1979, 16/04/1979 a 22/05/1979, 01/08/1979 a 11/08/1980, 22/08/1980 a 17/11/1980, 23/02/1981 a 25/08/1981, 09/09/1981 a 10/05/1982, 22/07/1982 a 14/10/1982, 01/09/1983 a 30/11/1983, 01/08/1984 a 28/11/1985, 07/12/1985 a 27/04/1987, 25/09/1987 a 21/11/1987, 22/03/1988 a 13/06/1988, 20/07/1988 a 29/11/1988, 23/09/1991 a 18/09/1992, 05/10/1992 a 01/11/1994, 03/03/1995 a 28/03/1995 e de 14/11/1995 a 07/12/1998), devidamente convertidos em comuns, ora reconhecidos, aos períodos de tempo comum comprovados em CTPS (fls. 34/49) e extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 69/71), descontados os lapsos concomitantes, o demandante somou até a data do ajuizamento da ação (02/09/2008 - fls. 02), observada a carência legal, **33 (trinta e três) anos e 15 (quinze) dias** de tempo de serviço (primeira tabela anexa), o que enseja o indeferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Entretanto, somando-se os interregnos de labores urbanos e especiais, já convertidos, aos lapsos comuns comprovados em CTPS, na forma assinalada no parágrafo anterior, verifica-se que até 16/12/1998, data da entrada em vigor da EC nº 20/98, o postulante apresentava 26 anos, 01 mês e 07 dias de tempo de serviço (segunda tabela anexa).

No caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de 31 anos, 06 meses e 21 dias de labor (terceira tabela anexa), considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inc. I, da referida Emenda.

Observa-se, assim, que até a data do aforamento da presente demanda (02/09/2008), o autor possuía tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na citação ocorrida em 03/10/2008 (fls. 76), data em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

O benefício deverá ser calculado de acordo com o disposto no art. 53, inc. II, da Lei nº 8.213/91, aplicada a previsão do art. 29, inc. I, do mesmo diploma legal, com a redação incluída pela Lei nº 9.876/99.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, **ACOLHO** a preliminar deduzida pelo INSS, para **ANULAR** a r. sentença recorrida, por violação ao art. 460 do Código de Processo Civil, e, com fulcro no art. 515, § 3º, do Estatuto Processual, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, para reconhecer o exercício de labor urbano e de tempo especial, com conversão em comum, nos períodos assinalados nesta decisão, e conceder ao postulante o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data da citação (03/10/2008 - fls. 76). Honorários advocatícios e critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação supra. Prejudicados o exame do mérito da apelação do INSS e do recurso adesivo do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011947-35.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MAURO STANCATO JUNIOR
ADVOGADO : SP106343 CÉLIA ZAMPIERI e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00119473520094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 17.05.1971 a 01.01.1974 e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, ressalvando os benefícios da justiça gratuita. Concedeu, ainda, a antecipação da tutela requerida, determinando que o INSS averbasse o período reconhecido como especial.

Sentença proferida em 29.06.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da exposição a agente agressivo e pede, com consequência, a reforma da sentença.

O autor apela, requerendo o reconhecimento das condições especiais de trabalho em todos os períodos indicados, com a consequente concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e

Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos emitidos por Irmãos Stancato Ltda. e por Petróleo Brasileiro S/A-Petrobrás e respectivos laudos técnicos (fls. 18/29).

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O laudo técnico indica que no período de 01.07.1974 a 30.09.1974 o autor ficou submetido a nível de ruído de 86 decibéis **de modo intermitente** (grifos originais), o que impossibilita o reconhecimento da natureza especial do período, pois a exposição a agente agressivo deve se dar de maneira habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho.

Com relação ao período de 01.10.1974 a 31.08.1978, o laudo técnico de fls. 21 conclui que não havia exposição a nenhum agente agressivo, e indica que havia submissão a nível de ruído de 86 decibéis nos períodos de 01.10.1978 a 31.07.1980, de 01.09.1980 a 08.01.1982, de 01.02.1982 a 17.04.1991 e de 02.05.1991 a 28.01.1994, o que permite o reconhecimento da natureza especial dessas atividades.

No período de 17.05.1971 a 01.01.1974 o laudo técnico aponta nível de ruído de 92,7 decibéis, o que viabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Portanto, conforme tabela confeccionada pela autarquia e juntada pelo autor (fls. 78/80), até o pedido administrativo - 21.10.2005, conta com 36 anos, 6 meses e 21 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecer também a natureza especial das atividades exercidas de 01.10.1978 a 31.07.1980, de 01.09.1980 a 08.01.1982, de 01.02.1982 a 17.04.1991 e de 02.05.1991 a 28.01.1994 e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o pedido administrativo - 21.10.2005, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo

CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020697-20.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.020697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ANDREA DA SILVA
ADVOGADO : SP187951 CÍNTIA GOULART DA ROCHA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00206972020094036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que declarou extinta a execução, nos termos do art. 795 do CPC.

Em razões recursais de fls. 223/224, requer a apelante a reforma da sentença, sob o fundamento de que há valores que lhe são devidos, razão pela qual a revisão dos cálculos da contadoria.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

As alegações de fls. 211/220 e 223/231 são supervenientes à execução e ao pagamento do valor devido, estando, pois, preclusas, de modo que nada há a ser reparado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044559-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TANIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP197203 VALSOMIR FERREIRA DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 09.00.00201-4 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido com o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, de 23/03/1978 a

25/02/1980. Improcedente o pedido para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Determinada a sucumbência recíproca (fls. 97/102).

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum no intervalo afirmado na r. sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido.

Recurso adesivo da parte autora. Requer a parcial reforma da sentença para o reconhecimento do labor especial de 02/04/1981 a 03/02/1988 e a condenação da Autarquia à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 07/03/2008.

Com contrarrazões da autora subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à

previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Pretende a autora o reconhecimento do labor nocivo, com conversão em comum, nos períodos de:

- de 23/03/1978 a 25/02/1980- empresa Arno S/A. Apresentado o perfil profissiográfico previdenciário -ppp de fls. 39/40, o qual informa a exposição da demandante a ruído de 82 dB, de modo habitual e permanente.
- de 02/04/1981 a 03/02/1988- Empresa Votorantim Celulose e Papel S/A- O formulário de fl.44 e o laudo pericial de fls. 45/52 informam a exposição da parte autora a ruído de 87,8 dB, até 30/09/1984, e após essa data até 03/02/1988, a ruído de 86,3 dB, de modo habitual e permanente.

Possível, no caso em análise, o reconhecimento do labor especial, nos intervalos mencionados, com conversão em comum, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial, com conversão em comum e demais períodos anotados em CTPS e constantes do CNIS, totaliza a demandante, observada a carência legal, até a data do requerimento administrativo em 07/03/2008, o tempo de serviço de 29 anos e 5 meses.

Consideradas as regras de transição do art. 9º da EC nº 20/98 de 15/12/1998, observa-se, que a demandante, até 15/12/1998, laborou 20 anos, 10 meses e 13 dias. No caso, por ocasião do requerimento administrativo, já cumprira o requisito etário de 48 anos de idade, porém não atingiu o tempo de serviço suficiente ao cumprimento do pedágio legal de 33 anos, 7 meses e 25 dias.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da improcedência do pleito para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 07/03/2008.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela manutenção da sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o intervalo de labor especial, de 02/04/1981 a 03/02/1988, condenando o INSS à respectiva averbação. Mantida a sucumbência recíproca em relação à verba honorária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045577-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SANTO BALDIN
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00013-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 13/04/2010 (fl.61v).

Contestação.

Depoimento testemunhal (fl.80/82).

Sentença de improcedência do pedido (fls. 84/88).

Apelação da parte autora. Requer o reconhecimento da atividade rural desde quando contava 10 anos de idade, entre setembro de 1959 a dezembro de 1974, o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, de 01/01/1975 a 31/05/1988, de 03/05/1993 a 28/08/1993 e de 02/03/1994 a 13/02/1995, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor, nascido em 25/09/1949, o reconhecimento do labor rural entre setembro de 1959 até dezembro de 1974. Sustenta, em síntese, que exerceu as lides rurais desde os 10 (dez) anos de idade, até dezembro de 1974, em regime de economia familiar, na cidade de Santa Fé do Sul e posteriormente em Nova Canaã- SP.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde

que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos, como início de prova material, cópia de sua certidão de casamento celebrado em 1972 e o certificado de dispensa militar emitido em 1971, documentos em que foi qualificado como lavrador.

As testemunhas ouvidas em audiência afirmaram conhecer o autor e corroboram a informação de que o requerente exerceu as lides rurais, em regime de economia familiar, entre os 15 e 25 anos aproximadamente, ou seja, entre 1964 até 1974.

O demandante, em seu depoimento testemunhal afirma o exercício da atividade rural entre os 15 anos de idade até os 25 anos, ocasião em que se mudou para a cidade e vinculou-se a atividades urbanas (fl. 80).

Dessa forma, possível o reconhecimento do labor rural, entre 25/09/1964, data em que o autor contava com 15 anos de idade, até 31/12/1974.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO.

AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento do labor nocivo entre:

- 01/01/1975 a 31/05/1988- empresa Laticínios Catupiry LTDA- cargo servente. Apresentada somente anotação em CTPS à fl.49.

O perfil profissiográfico previdenciário de fls. 53/54, refere-se a outro trabalhador da referida empresa e relaciona-se a período de atividade diversa, razão pela qual não pode ser admitido por similaridade.

- 03/05/1993 a 28/08/1993- empresa Distribuidora de Carnes Nova Campinas LTDA. Apresentada somente a CTPS com anotação para o cargo de ajudante geral à fl. 50.

- 02/03/1994 a 13/02/1995 - empresa Frigorífico Tatuí LTDA- cargo ajudante de produção. Foi apresentada somente a anotação em CTPS à fl. 46.

No caso em análise, o demandante não apresentou outros documentos aptos a demonstrar as condições de insalubridade nos períodos em que pretende o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum.

Válido ressaltar, que é ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado.

Outrossim, durante a fase instrução, o requerente reiterou a procedência do pedido formulado na inicial, sem especificar pela produção de provas aptas a comprovar eventual labor nocivo.

Dessa forma é de rigor a manutenção da improcedência em relação a esse pleito.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30

anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Verifica-se do extrato CNIS- Dataprev do autor, que o seu último vínculo profissional foi mantido com a Prefeitura do Município de Santa Fé do Sul, entre 02/10/1995 a 31/12/2008, em regime próprio de previdência social/ estatutário, sem retorno ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Resta claro, portanto, que na ocasião do ajuizamento da presente ação, o demandante já era servidor público, de maneira que deveria ter requerido o benefício junto ao seu Instituto de Previdência, uma vez que o extrato CNIS demonstra sua vinculação ao regime jurídico estatutário.

É certo, que a Constituição Federal, no art. 201, § 9º, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, afirma que: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Ademais, nesse sentido o precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA .

1. Comprovado o exercício de atividade pelo segurado como servidor público, com recolhimento de contribuições a regime próprio de previdência, o respectivo tempo de contribuição deve ser computado para fins de concessão e cálculo de aposentadoria por tempo de serviço no Regime Geral de Previdência Social, assegurada a contagem recíproca com base no § 2º do artigo 202 da Constituição Federal e no artigo 94, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200403990307260, REOAC n.º 970373, 10ª T., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v. u., D: 09/06/2006, DJU: 12/07/2006, pág: 695)"

Porém, no caso em análise, o demandante, para valer-se do benefício resultante da contagem recíproca de tempo de serviço, deve efetuar o requerimento para a concessão perante o instituto de previdência ao qual esteja filiado no momento da concessão.

Considerando que o autor encontrava-se filiado ao regime de previdência próprio do Município de Santa Fé do Sul-SP, e dessa forma, excluído do RGPS, é perante aquele município que deve requerer o seu benefício de aposentadoria, de modo que o INSS não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação que pleiteia a concessão dessa aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Não pertencendo o autor ao RGPS na qualidade de segurado, não teria direito aos benefícios previdenciários de qualquer espécie, pois estes são garantidos apenas aos segurados desse regime geral. Assim a ação deveria ter sido dirigida ao Instituto próprio previdenciário daquela Municipalidade.

Dessa forma, o pedido que visava à condenação do ente Autárquico para o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deve ser julgado extinto sem julgamento de mérito, por falta de uma das condições da ação, ou seja, pela ilegitimidade passiva da Autarquia para figurar no polo passivo desta ação.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO CUMULADO COM APOSENTADORIA - FUNCIONÁRIO PÚBLICO FILIADO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS ATIVIDADE RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO TRABALHO RURAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DA PARTE PARCIALMENTE PROVIDA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

- O INSS é parte ilegítima para figurar no presente feito, no que se refere ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, sendo o autor funcionário público estatutário, vinculado, portanto, ao Regime Próprio da Previdência Social, tal pretensão deve ser direcionada ao município de Santa Fé do Sul-SP, o qual possui a atribuição de conceder referido benefício.

(...)

- Julgado extinto o processo, "ex officio", sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso. VI, do CPC, quanto ao pedido de aposentadoria.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Sucumbência recíproca."

(TRF/3ªR, 7ªT, ApelReex nº 2002.03.99.005524-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3: 5/7/2010, p. 876)

(...)

De início, as informações contidas nos autos noticiam que o autor é filiado a Regime Próprio de Previdência Social, em razão de seu vínculo de natureza estatutária com a Municipalidade de Orlandia - SP, desde 17 de junho de 1993, consoante anotação em CTPS à fl. 33.

Tal fato evidencia a ilegitimidade ad causam da Autarquia Previdenciária para figurar no polo passivo desta demanda no tocante ao pedido de aposentadoria, na medida em que eventuais benefícios devem ser requeridos em face do ente responsável pela cobertura dos riscos de seus segurados, acobertados por RPPS, in casu, o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Orlandia - ORLANDIAPREV."

(...)

(TRF/3ªR, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007027-05.2011.4.03.9999/SP, monocrática, Des. Fed. NELSON BERNARDES, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª região, Data de Divulgação: 04/04/2014, p. 2.084)

CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para condenar o INSS a averbar o período de labor rural sem registro entre 25/09/1964 a 31/12/1974. Mantida a improcedência em relação ao pedido para o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, e de ofício, julgo extinto sem julgamento do mérito o pedido para a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com fulcro no art. 267, VI do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006307-69.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006307-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDITA ALVES DE SOUZA FREITAS
ADVOGADO	: SP167934 LENITA MARA GENTIL FERNANDES e outro(a)
No. ORIG.	: 00063076920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19/07/2010 por Benedita Alves de Souza Freitas em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia o reconhecimento de labor urbano, sem registro, e a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1748/2291

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 08/03/2013. Reconheceu apenas o desempenho de labor urbano no lapso de 01/01/1997 a 31/12/1998. Sucumbência recíproca. Isenção de custas. Não determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS. Pugna pela análise da matéria também pela via da remessa oficial e, no mérito, pela reforma do julgado e total improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço urbano sem apresentação de razoável início de prova material.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença recorrida possui natureza declaratória e, portanto, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, § 2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos".

(ERESP nº 600596, DJE 23.11.09)

DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO COM E SEM REGISTRO

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Atente-se, contudo, que, embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta, valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei nº 5.452, de 01/05/1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei nº 3.807 de 26/08/1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton

Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Portanto, a lei assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material. *In casu*, pretende a requerente o reconhecimento do exercício de atividade laboral exercido como empregada doméstica desde os 07 (sete) anos de idade, para os seguintes empregadores: *Sra. Catita, Sra. Ana Viana, Sr. Benedito da Silva Braga, Sra. Felinha, Sra. Maristela, Sr. Jaime Martins Guedes e Sra. Maria Verci da Silva*.

Entretanto, a postulante não logrou êxito em trazer aos autos razoável início de prova material que efetivamente comprovasse o exercício dos mencionados labores, tendo trazido ao feito apenas cópias da certidão de seu casamento, realizado em 06/09/1961, constando sua qualificação profissional de "*p. domésticas*" (fls. 14); de declarações de supostos ex-empregadores, afirmando que a mesma laborou como doméstica nos períodos de junho de 1995 a agosto de 2002 e de fevereiro de 2006 a novembro de 2009 (fls. 15/16); e original de declaração escrita e assinada por Jaime Martins Guedes em 30/07/1997, afirmando ter emprestado certa quantia em dinheiro à postulante, a qual seria devolvida mediante descontos mensais em seu salário (fls. 85), os quais, contudo, não se prestam a demonstração de que manteve qualquer vínculo laboral com as pessoas mencionadas.

Destaque-se quanto a esta última declaração, a inviabilidade sua consideração como início de prova documental, posto que, apesar de contemporânea a um dos períodos que se pretende comprovar, está confeccionada a lápis, não possui autenticação quanto à veracidade de sua elaboração, assim como das assinaturas apostas, a assinatura do subscritor, Jaime Martins Guedes, não guarda qualquer semelhança com aquela constante a fls. 81 e o nome de sua genitora é totalmente diverso daquele anotado em sua qualificação, quando ouvido como testemunha (fls. 81)

Dessa forma, em relação ao desempenho de atividade urbana, sem registro em carteira, não existindo pelo menos início de prova material é desnecessária a incursão acerca da credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço, a teor da Súmula 149 do C. STJ.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A APOSENTADORIA POR IDADE

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Anoto, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o § 1º, do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200101273516, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 23/10/2006, pg. 00358)

Na espécie, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 07/04/2005 (fls. 13). Como sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu apenas em 02/09/2004, quando se cadastrou como contribuinte facultativa (fls. 71), a carência corresponde a 180 contribuições mensais, segundo o disposto no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à carência, a autora comprovou ter vertido contribuições previdenciárias nas competências de 08/2004 a 12/2004, 01/2005 a 12/2005, 01/2006 a 12/2006, 01/2007 a 12/2007, 01/2008 a 12/2008, 01/2009 a 12/2009, 01/2010 a 05/2010 (fls. 20/45), totalizando tão só 70 (setenta) recolhimentos.

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos dos arts. 48, *caput*, c.c. art. 25, inc. II, ambos da Lei 8.213/91.

Assim, a postulante não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata da ementa que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente.

As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial.

A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª R., AC nº 200103990021417, Sétima Turma, Juíza Leide Polo, DJF3 CJI de 18/10/2010, pág. 886)

Dessa forma, impõe-se a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

CONSECTÁRIOS

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013278-75.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013278-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA DOS ANJOS COSTA BARROS
ADVOGADO	: SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00132787520104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que visa ao reconhecimento de períodos de labor nocivo, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo Retido interposto pela parte autora (fls. 170/179).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como nocivo os interregnos de 23/04/1986 a 02/01/1990 e de 18/04/1991 a 28/04/1995, com a conversão em comum, e condenação do INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial no requerimento administrativo em 23/04/2009. Determinada a sucumbência recíproca em relação à verba honorária (fls. 194/201).

Apela a autora. Em preliminar reitera a análise e julgamento do agravo retido interposto em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial na empresa Intermédica Sistema de Saúde S/A e sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença para o reconhecimento do labor especial nos períodos requeridos na inicial e concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com a condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 15% do valor da condenação e juros de mora de 1% ao mês.

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do labor nocivo nos intervalos afirmados na r. sentença.

Com contrarrazões da autora subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

PREFACIALMENTE

Passo ao exame do agravo retido interposto, dado o protesto nesse sentido, nas razões de apelação.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser prova do(s) por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, e tendo os formulários, o PPP e laudos técnicos, fornecidos pelos empregadores, presunção de veracidade, constituindo prova suficientes para comprovar o labor em atividade especial, não se verifica o alegado cerceamento de defesa, sendo frágil a argumentação genérica de que as empresas fornecem documentação incompleta ou que não se reveste de veracidade para justificar a perícia.

Portanto, não existentes elementos concretos que infirmem a conclusão fornecida na documentação colacionada aos autos, resta ausente a

necessidade de realização de nova perícia técnica, não se havendo falar em cerceamento de defesa.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do

direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

CASO CONCRETO

Pretende a parte autora o reconhecimento do labor especial nos intervalos de:

- de 01/12/1984 a 15/05/1986- empresa Comepa S/A - Serviços Médicos Hospitalares- Anotação do vínculo laboral de atendente de enfermagem em CTPS (fl.61).

- de 23/04/1986 a 02/01/1990- empresa Intermédica São Camilo- Anotação do vínculo laboral em CTPS à fl. 61, cargo de atendente de enfermagem. O perfil profissiográfico previdenciário -ppp de fls. 52/53, emitido em 18/05/2010, descreve as atividades como atendente de enfermagem e informa o contato com microorganismos, de modo habitual e permanente.

- de 18/04/1991 a 23/04/2009- empresa Intermédica Sistema de Saúde S/A. O perfil profissiográfico previdenciário de fls. 34/35, emitido em 24/04/2009, atesta que a parte autora exerceu a atividade de técnica de gesso, com exposição a agentes químicos como gesso e produtos de assepsia e microorganismos.

No caso em análise, é possível o enquadramento dos intervalos acima mencionados como labor especial, nos termos do código 1.3.0 do Decreto nº 53.831/64 (agentes biológicos), bem como pelo exercício da atividade profissional para de atendente de enfermagem, entre 01/12/1984 até 28/04/1995, nos termos do código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64.

CONCLUSÃO

Somados os períodos de labor especial reconhecidos nestes autos, e os homologados na via administrativa, verifica-se, que a requerente totalizava, na data do requerimento administrativo em 23/04/2009, observada a carência legal, o tempo de labor nocivo de 27 anos e 10 meses.

Portanto, é de rigor a condenação da Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 23/04/2009.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para reconhecer o labor especial nos períodos de 03/12/1984 a 15/05/1986, de 23/04/1986 a 02/01/1990 e de 18/04/1991 a 23/04/2009, com a condenação do INSS à concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e AO REEXAME NECESSÁRIO para retificar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026996-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026996-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILMAR DAVID
ADVOGADO : SP067538 EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
No. ORIG. : 09.00.00155-8 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo com a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de procedência. Reconhecido o interregno de labor nocivo pleiteado, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até o decurso do prazo de apelação. Apela o INSS. Sustenta, em síntese, ser indevido o reconhecimento do labor nocivo. Pugna, por fim, pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres. Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08. Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Quanto ao interregno pleiteado o reconhecimento como especial, com conversão em comum, há nos autos:

- de 01/08/1974 a 05/11/1979 e 06/11/1979 a 03/01/1980: Formulário e laudo técnico de fls. 35/38, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de auxiliar de marceneiro, exposto ao ruído "de 83 dB, odores de tinta, vernizes, hidrocarboneto e outros compostos de carbono", de forma habitual e permanente.
- de 09/08/1982 a 28/02/1986 e 02/06/1986 a 30/10/1989: Formulário e laudo técnico de fls. 39/42, donde se extrai que o requerente desempenhou atividade exposto a poeira e ao ruído de 90dB, de forma habitual e permanente.
- de 01/03/1990 a 20/07/1990 e 23/07/1990 a 01/03/2000: Formulário de fls. 43, donde se extrai que o requerente desempenhou atividade de motorista de caminhão; uma vez que não houve a produção de laudo pericial e que não é possível o enquadramento com fundamento em "intempéries da natureza" e "tensão no tráfego", somente deve-se enquadrar como especial o interregno de 01/03/1990 a 20/07/1990 e 23/07/1990 a 29/04/1995, com fundamento no enquadramento por profissão.
- para outros períodos não houve a produção de qualquer prova da especialidade.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo de 01/08/1974 a 05/11/1979, 06/11/1979 a 03/01/1980, 09/08/1982 a 28/02/1986, 02/06/1986 a 30/10/1989, 01/03/1990 a 20/07/1990 e 01/03/1990 a 20/07/1990 e 23/07/1990 a 29/04/1995, nos termos do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, os referidos interregnos merecem ser considerados como especial, com conversão em comum.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de

aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

No caso em tela, o tempo aqui reconhecido como especial (17 anos, 6 meses e 19 dias), perfaz o autor tempo insuficiente para a obtenção do benefício de aposentadoria especial.

No entanto, computando-se o intervalo de labor nocivo, com conversão em comum, com o tempo comum comprovado perante o INSS (fls. 101/102), totaliza o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo de serviço superior a 35 anos de serviço (36 anos, 3 meses e 24 dias), o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial deve ser fixado em 25/07/2007, data do requerimento administrativo, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reconhecer o labor especial somente de 01/08/1974 a 05/11/1979, 06/11/1979 a 03/01/1980, 09/08/1982 a 28/02/1986, 02/06/1986 a 30/10/1989, 01/03/1990 a 20/07/1990 e 01/03/1990 a 20/07/1990 e 23/07/1990 a 29/04/1995, por conseguinte, resta afastada a concessão do benefício de aposentadoria especial; passo a examinar o pedido subsidiário do autor, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041646-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041646-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA RIBEIRO DA SILVA INACIO
ADVOGADO	: SP229228 FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ
No. ORIG.	: 01002582220098260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Embargos de declaração interposto pela autarquia, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Insurge-se, o agravante, no tocante ao erro material em relação ao nome do autor da demanda.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada merece reconsideração no tocante à questão aventada pelo recurso.

Assim, para sanar o erro material apontado, reescrevo este parágrafo da decisão por mim prolatada: onde se lê :

"Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido em relação à autora Antonia Bertoleti de Sene, na forma da fundamentação supra".
Leia-se:

"Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido em relação à autora Aparecida Ribeiro da Silva Inácio, na forma da fundamentação supra".

Ante o exposto, com fulcro no §1º do art. 557 do CPC, **reconsidero a r. decisão**, consoante fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005564-58.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005564-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: PAULO CELSO DUARTE NOVAES
ADVOGADO	: SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00055645820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02/06/2011 por Paulo Celso Duarte Novaes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia o reconhecimento de labor especial (de 01/08/1978 a 01/09/1988, 18/10/1988 a 01/09/1998 e de 10/01/2000 a 08/02/2011) e a concessão de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 25/09/2014. Reconheceu como especiais os intervalos de 01/08/1978 a 30/06/1985, 18/01/1988 a 01/09/1998, 10/01/2000 a 27/05/2003 e de 05/08/2005 a 20/10/2009, determinando sua averbação pela Autarquia ré. Deixou de conceder o benefício pleiteado vez que não cumprido o requisito de tempo de serviço mínimo à percepção de aposentadoria especial. Sucumbência recíproca. Isenção de custas. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora, em que pleiteia o reconhecimento da especialidade dos períodos de 28/05/2003 a 04/08/2005 e de 21/10/2009 a 08/02/2011, tendo em vista que esteve exposto a hidrocarbonetos aromáticos e ruído de 93 dB(A), e a concessão do benefício pretendido.

Apelação do INSS. Pugna pela reforma do julgado e total improcedência do pedido, aduzindo, em síntese, não ter restado demonstrada a nocividade das atividades do requerente nos lapsos reconhecidos, visto que foi utilizado EPI eficaz, inexistindo ainda habitualidade e permanência do postulante aos agentes agressivos mencionados na peça vestibular. No caso de manutenção, requer a correção de erro material na sentença, visto que houve reconhecimento do intervalo de 18/10/1988 a 05/03/1997 e não até 01/09/1998, conforme constou no dispositivo.

Transcorridos *in albis* os prazos para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença recorrida possui natureza declaratória e, portanto, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, § 2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos."

(ERESP nº 600596, DJE 23.11.09)

Anote-se ainda que, não obstante a parte autora tenha pleiteado, em seu recurso de apelação, a juntada de PPP para demonstração de sua exposição a agentes nocivos no lapso de 21/10/2009 a 08/02/2011, tal documento não se encontra nos autos.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial.

Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP nº 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos).

- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).

- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.

- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.

- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais.

- Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

- Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX n.º 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.

I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF.

II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC n.º 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88).

2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE nº 664335, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe-029 divulg 11/02/2015 public 12/02/2015) (g.n.)

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso

de EPI não afasta a especial idade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

DO AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (REsp nº 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Quanto aos intervalos especiais pleiteados pelo autor, há nos autos os seguintes documentos:

- de **01/08/1978 a 01/09/1988**: CTPS (fls. 12) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 62/63), de onde se extrai que o demandante no desempenho de suas atividades nos cargos de aprendiz de ajustador (01/08/1978 a 30/06/1980), auxiliar de ajustador (01/07/1980 a 28/02/1981) e de montador (01/03/1981 a 30/06/1985), almoxarife (01/07/1985 a 31/12/1986) e montador de máquinas (01/01/1987 a 01/09/1988), junto à empresa "*Arcelormital Brasil S/A - Piracicaba*", esteve exposto a ruído, calor e poeira, conforme o setor em que prestou serviços, sem indicar, contudo, a intensidade e níveis de tais agentes nocivos, uma vez que a empresa não possui laudo técnico referente à época do vínculo laboral mantido pelo promovente.

Todavia, conforme se observa da descrição das atividades do autor, no lapso entre 01/08/1978 e 30/06/1985, suas tarefas consistiam em "*ajustar peças utilizando ferramentas de desgaste como: lima, esmeril, chicote, rasquete e lixadeira; ajustar peças e máquinas dependendo muito esforço físico, trabalhando em pé, e em constante contato com pó e limalha; efetuar limpeza das peças com querosene, gasolina e solvegrax, executar tarefas correlatas de acordo com a conveniência do serviço;*" e "*Efetuar montagem e desmontagem, ajuste e alinhamento dos conjuntos de moenda para usina de açúcar e álcool. Executar também trabalho de corte oxiacetilênica e etétrica e operação de máquinas operatrizes (torno), conforme a particularidade do equipamento que está sendo reformado;*".

Verifica-se, portanto, que nesse interregno o promovente trabalhava com esmeril, operava torno e também estava exposto a hidrocarbonetos aromáticos, sendo possível o enquadramento das atividades por ele desenvolvidas nos códigos 1.2.10 do Anexo I e 2.5.3, do Anexo II, ambos do Decreto nº 83.080/79; e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

- de **18/10/1988 a 01/09/1998**: CTPS (fls. 12), formulários (fls. 71/72) e laudo técnico ambiental (fls. 154/159), dos quais se constata que o demandante, no exercício de suas atividades nos cargos de ajustador de 2ª e 3ª categorias, no setor de manutenção geral (oficina e fábrica) da empresa "*Companhia Industrial e Agrícola Boyes*", esteve exposto a ruído médio da ordem de 81,5 dB(A) e trabalhava também com solda elétrica.

Assim, viável o enquadramento de tais atividades nos códigos 1.1.5 do Anexo I e 2.5.3 do Anexo II, ambos do Decreto nº 83.080/79. Ressalte-se quanto a este interregno, a inexistência de erro material no dispositivo da sentença, conforme alegado pelo INSS em seu apelo, visto que o Juízo singular reconheceu todo o período assinalado, conforme se observa do teor do julgado a fls. 187.

- de **10/01/2000 a 08/02/2011**: CTPS (fls. 21) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 20/10/2009 (fls. 73/75), de onde se extrai que o demandante no desempenho de suas atividades nas funções de *operador de manutenção pleno, técnico proc manutenção jr e operador de produção pelno* junto à empresa "*Arcelormital Brasil S/A - Piracicaba*", esteve exposto aos seguintes agentes nocivos:

- de 10/01/2000 a 27/05/2003 - ruído de 90,07 dB(A);
- de 28/05/2003 a 04/08/2005 - agentes químicos (óleo/graxa);
- de 05/08/2005 a 27/02/2007 - ruído de 90 dB(A);
- de 28/02/2007 a 18/05/2008 - ruído de 93 dB(A); e
- de 19/05/2008 a 20/10/2009 - ruído de 93 dB(A).

Quanto aos agentes químicos, no referido PPP, há descrição dos EPs disponibilizados pela empresa. Todavia, não há nos autos demonstração de efetivo uso pelo empregado ou de neutralização total do agente nocivo.

Dessa forma, possível o enquadramento das atividades do autor no código 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Assim, tendo em vista as considerações retro assinaladas, merecem reconhecimento como especiais, os períodos de **01/08/1978 a 30/06/1985, 18/10/1988 a 01/09/1998, 10/01/2000 a 27/05/2003, 18/05/2003 a 04/08/2005 e de 05/08/2005 a 20/10/2009**, os quais deverão ser averbados pelo Instituto réu.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

CONCLUSÃO

Somados os interregnos de labor nocivo reconhecidos na sentença e nesta decisão (de 01/08/1978 a 30/06/1985, 18/10/1988 a 01/09/1998, 10/01/2000 a 27/05/2003, 18/05/2003 a 04/08/2005 e de 05/08/2005 a 20/10/2009), totaliza o demandante, até a data do requerimento administrativo (08/02/2011- fls. 104), observada a carência legal, **26 anos, 06 meses e 25 dias** de tempo de serviço (tabela anexa), superior, portanto, aos 25 anos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, apresentado em 08/02/2011 (fls. 104), e indevidamente indeferido pelo INSS.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.032/95), sem a

incidência do fator previdenciário.

Anote-se, por derradeiro, que, conforme anexo extrato de consulta ao sistema INFBEN da Previdência Social, verifica-se que a parte autora obteve na via administrativa, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 04/11/2014. Todavia, certo que ao segurado é facultada a possibilidade de optar pelo valor do benefício mais vantajoso, independentemente do meio pelo qual foi reconhecido o seu direito (administrativo ou judicial).

Assim, diante da opção pela percepção do benefício deferido na via administrativa, com data de início posterior àquele pleiteado judicialmente, inexistindo impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas decorrentes do benefício rejeitado, desde que não haja percepção simultânea de prestações, como na espécie, caso em que o INSS deve proceder à compensação dos valores. Tal entendimento está em consonância com a reiterada jurisprudência desta E. Corte. Confirmam-se os precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido."

(AI nº 2008.03.00.007711-0, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, DJU 26/09/2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO DE ATRASADOS ATÉ IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

- O recebimento de atrasados decorrentes de título executivo judicial - que deferiu benefício previdenciário - até a véspera da implantação de aposentadoria por idade concedida na via administrativa, não importa em cumulação de benefícios.

- Impossibilitar o recebimento dos atrasados em referido período, apesar de o autor ser possuidor de título executivo, importaria em descumprir ordem judicial, que não interfere no recebimento de benefício, na via administrativa.

- A conta do autor foi realizada com observância do disposto no título executivo, com atualização monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região - que aprovou Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal -, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, considerando-se apenas as diferenças devidas até a data de implantação da aposentadoria por idade, na via administrativa.

- Agravo a que se nega provimento."

(AC nº 00290427520054039999, Oitava Turma, Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, CJ1 de 16/02/2012)

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para reconhecer, como especial, também o intervalo de 28/05/2003 a 04/08/2005, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (08/02/2011 - fls. 35 e 104). Verbas de sucumbência, correção monetária e juros de mora assinalados nesta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006758-93.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMADEU BENTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00067589320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05/07/2011 por Amadeu Bento de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia o reconhecimento de períodos de labores especiais, não enquadrados pelo Instituto réu (de 26/05/1976 a 21/06/1979, 10/10/1979 a 14/12/1979, 22/01/1980 a 20/12/1990, 03/11/1982 a 22/11/1983, 01/06/1984 a 30/11/1985, 01/10/1988 a 08/12/1990, 02/09/1991 a 27/12/1993, 06/03/1997 a 20/04/1999, 17/11/1999 a 13/12/1999, 30/10/2000 a 12/06/2001, 03/08/2001 a 31/10/2001 e de 18/12/2001 a 23/11/2009), e a concessão de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 19/08/2013. Reconheceu como tempo especial os intervalos de 26/05/1976 a 21/06/1979, 22/01/1980 a 20/12/1980, 03/11/1982 a 22/11/1983, 01/06/1984 a 30/11/1985, 01/10/1988 a 08/12/1990, 02/09/1991 a 27/12/1993, 17/11/1999 a 13/12/1999, 30/10/2000 a 12/06/2011, 03/08/2001 a 31/10/2001 e de 18/12/2001 a 23/11/2009, e concedeu ao postulante o benefício de aposentadoria especial. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (23/11/2009).

Condenação do INSS ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora. Sucumbência recíproca. Custas ex lege. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício e averbação dos períodos reconhecidos como especiais.

Determinado o reexame necessário.

Comunicado o cumprimento da tutela antecipada (fls. 225/228).

Apelação do INSS. Pugna inicialmente pelo recebimento do recurso em ambos os efeitos e, no mérito, pela reforma do julgado e total improcedência do pedido, aduzindo, em síntese, a não comprovação da especialidade das atividades desempenhadas pelo requerente, nos lapsos reconhecidos, tendo em vista a utilização de EPI que neutralizou os efeitos do agente nocivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Realço, de início, que o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação deve ser rejeitado.

O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar/mantiver a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, § 1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial. Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP nº 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos).

- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).

- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.

- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.

- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais.

- Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

- Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX nº 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13)

(g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.

I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF.

II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC nº 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88).

2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a

premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE nº 664335, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 04/12/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe-029 divulga 11/02/2015 public 12/02/2015) (g.n.)

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

Inicialmente, cumpre realçar que, conforme documentos emitidos pelo INSS no âmbito do procedimento administrativo relativo ao pleito do autor (fls. 165/166), já foram reconhecidos administrativamente como especiais, os interregnos de 04/02/1981 a 06/05/1982, 09/12/1985 a 06/08/1986, 22/09/1986 a 17/06/1988 e de 03/01/1994 a 05/03/1997, os quais se mostram incontroversos.

Além disso, observo que a sentença deixou de reconhecer como tempos especiais os períodos de 10/10/1979 a 14/12/1979 e 06/03/1997 a 20/04/1999, tendo o autor se conformado, uma vez que não interpôs o recurso cabível.

No que respeita aos demais lapsos de tempos especiais pretendidos pelo requerente, há nos autos os seguintes documentos:

- de **26/05/1976 a 21/06/1979** e de **18/12/2001 a 23/11/2009**: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (fls. 34, 67/68, 77 e 101/103), de onde se extrai que o demandante no desempenho de suas atividades como ajudante de produção, praticante caldeireiro e soldador B junto à empresa "*Dedini S/A - Indústrias de Base*", esteve exposto a ruído da ordem de 92 dB(A), no primeiro período e, em relação ao segundo, aos seguintes níveis de ruído: 92,0 dB(A), de 18/12/2001 a 31/12/2003; 97,0 dB(A), de 01/01/2004 a 30/01/2005; 85,5 dB(A), de 31/01/2005 a 28/02/2006; 86,9 dB(A), 01/03/2006 a 28/02/2007; 90,15 dB(A), de 01/03/2007 a 28/02/2009; e 88,9 dB(A), de 01/03/2009 a 17/07/2009, conforme PPP juntado a fls. 203/205, datado de 28/11/2012.
- de **22/01/1980 a 20/12/1980**: CTPS (fls. 106), dando conta de que o autor trabalhou como soldador junto à empresa "*Helssa Comércio e Indústria de Móveis Tubulares Ltda.*", função essa que se enquadra no código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 8.080/79;
- de **03/11/1982 a 22/11/1983** e de **01/06/1984 a 30/11/1985**: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (fls. 40/42 e 43/45), de onde se extrai que o autor exerceu o cargo de soldador na empresa "*Maluf Engenharia e Construções Ltda.*", sendo possível o enquadramento de tais lapsos, pela categoria profissional, no código 2.5.1, do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;
- de **01/10/1988 a 08/12/1990** e de **02/09/1991 a 27/12/1993**: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 47/49), do qual se observa que o postulante, no exercício de suas atividades como soldador junto à empresa "*Construtora Piracicaba Ltda.*", esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído da ordem de 91,0 dB(A);
- de **17/11/1999 a 13/12/1999**: formulário DIRBEN-8030 (fls. 60) e laudo técnico pericial (fls. 61), dando conta de que o requerente laborou como soldador na empresa "*Case do Brasil & Cia.*" com exposição habitual e permanente a ruído da ordem de 91,4 dB(A);
- de **30/10/2000 a 12/06/2001**: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 62/63), do qual se constata que o autor desempenhou atividades como soldador na empresa "*Santin S/A Indústria Metalúrgica*" com exposição a ruído da ordem de 98,5 dB(A); e
- de **03/08/2001 a 31/10/2001**: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 65/66), de onde se extrai que o postulante, no desempenho de suas atividades como soldador 'A' junto à empresa "*BSB Service Ltda. EPP*" manteve contato com agentes químicos - *derivados de petróleo - hidrocarbonetos aromáticos (graxas, óleo mineral) e fumos metálicos.*

Acresça-se que, nos documentos, os EPIs disponibilizados pelas empresas foram considerados eficazes, com demonstração de efetivo uso. Todavia, não há nos autos a certeza necessária quanto à neutralização total dos agentes nocivos ao trabalhador.

Ademais, é possível constatar pela descrição das atividades que a exposição do autor aos citados agentes agressivos se deu de forma habitual de permanente.

Destarte, merecem consideração como especiais, os períodos de retro destacados.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum

CONCLUSÃO

Computando-se os interregnos de labores nocivos enquadrados pelo INSS (fls. 165/166), aos intervalos especiais, ora reconhecidos, o somatório do tempo de serviço do postulante totalizou até a data do requerimento administrativo (23/11/2009 - fls. 69 e 172), observada da carência legal, **26 anos, 09 (nove) meses e 08 (oito) dias** de tempo de serviço (tabela no corpo da sentença), superior, portanto, aos 25 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Dessa forma, impõe-se a manutenção da sentença que concedeu ao requerente a benesse pretendida.

Quanto ao termo inicial do benefício, convém primeiro tecer as seguintes considerações.

Conforme se observa dos autos, no requerimento administrativo apresentado em 23/11/2009, o autor pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, espécie 42 (fls. 69 a 173), e não aposentadoria especial, espécie 46.

Assim, o termo inicial do benefício de aposentadoria especial, ora concedido, deve ser alterado para a data da citação, ocorrida em 27/01/2012 (fls. 178), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão objeto desta demanda.

CONSECTÁRIOS

Ausente recurso da parte autora, e considerando a impossibilidade de reforma da sentença, pela via da remessa oficial, em prejuízo da Autarquia Securitária, resta mantida a sucumbência recíproca fixada pelo Juízo sentenciante.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria especial concedido ao requerente, para a data da citação e determinar a aplicação de correção monetária e juros de mora assinalados nesta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000579-86.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000579-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDEMIR BURILLI
ADVOGADO	: SP228793 VALDEREZ BOSSO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00005798620114036128 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, este último com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria especial.

Sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer o labor em condições nocivas de 03/12/1998 a 13/09/2011 e conceder-lhe aposentadoria especial, a partir do pedido administrativo (14/09/2011). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das prestações vencidas.

Apela o INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor

exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUIDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Por sua vez, a sentença reconheceu a nocividade, com conversão em comum, no período de 03/12/1998 a 13/09/2011.

Quanto ao interregno reconhecido como especial, com conversão em comum, pela r. sentença, há nos autos:

- de 03/12/1998 a 13/09/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 41/42 e 43/44, donde se extrai que o requerente desempenhou atividade exposto ao ruído de mais de 90 dB até 15/03/2005 e daí de mais de 85 dB, de forma habitual e permanente. No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo no interregno de 03/12/1998 a 13/09/2011, pela exposição ao ruído, nos termos do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, o referido interregno merece ser considerado como especial, com conversão em comum.

CONCLUSÃO

No caso em tela, somado com o tempo enquadrado pelo INSS (fls. 60) verifica-se o preenchimento dos requisitos legais à obtenção do benefício de aposentadoria especial (mais de 25 anos), o que torna de rigor a manutenção da sentença que condenou o INSS à sua concessão.

O termo inicial deve ser mantido em 14/09/2011, data do requerimento administrativo, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para ajustar o critério de fixação da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013499-24.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013499-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : WEBER JOAO NATALINO OTRANTO
ADVOGADO : SP304472A MARIA LÉA RITA OTRANTO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134992420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A decisão monocrática (fls. 188/189) negou provimento à apelação do autor, mantendo a sentença que reconheceu a ocorrência da decadência.

O autor alega que o benefício foi concedido em 07.01.1993, não se submetendo às regras impostas pela MP 1.523-9 de 28.06.1997. Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser

deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012770-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012770-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO BATISTELA
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
No. ORIG. : 11.00.00063-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e a natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na data do requerimento administrativo indeferido (13/03/2010).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural de 04/1971 a 03/1983 e 11/2000 a 06/2009, e também as condições especiais de trabalho no período de 01/02/1988 a 11/09/1998, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço desde a DER. Correção monetária, juros de mora e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 17/11/2011.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença, com a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91,

para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Deve ser verificado o cumprimento das exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a

hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O autor pleiteia o reconhecimento da atividade rural de 01.04.1971 a 03.03.1983 e 01.11.2000 a 14.06.2009, em regime de economia familiar.

Apresenta, como início de prova material do período, Escritura de Compra e Venda na qual o genitor é qualificado como lavrador; certificado de dispensa de incorporação, profissão agricultor, expedido em 1978; título de eleitor com profissão lavrador (1977); certidão de casamento, assento em 1981, onde consta sua profissão como lavrador; contratos particulares de empreitada e parceria agrícola em nome do genitor (1971, 1974, 1976 e 1978); notas fiscais de produtor em nome do genitor (1972 a 1980) e em nome do(a) autor(a) (2000 a 2003).

O INSS não considerou a atividade rural (fls. 162/163).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal. A certidão de casamento, título de eleitor e o certificado de dispensa de incorporação são ora considerados como início de prova material.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
 5. *Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
 6. *Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
 7. *Recurso não conhecido.*
- (Rel. Min. Hamilton Carvalhido - REsp 434015/CE - 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

O autor pleiteou o reconhecimento de atividade rural a partir dos 12 anos de idade.

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

Assim, reconheço o trabalho rural do autor, sem registro em CTPS, para efeitos de aposentadoria por tempo de contribuição, de 01/04/1971 a 31/03/1983.

Analiso o tempo especial.

Juntado os seguinte PPP aos autos, relativo às atividades não reconhecidas como especiais pela autarquia:

Eaton Ltda. - Divisão de Transmissões

- *ajudante de produção 01/02/1988 a 25/06/1988, nível de ruído 91,40 dB;*
- *operador de máquinas I 26/06/1988 a 25/10/1988, nível de ruído 91,40 dB;*
- *operador de máquinas II 26/10/1988 a 25/05/1989, nível de ruído 91,40 dB;*
- *operador de máquinas III 26/05/1989 a 25/08/1989, nível de ruído 91,40 dB;*
- *operador maq C Num 26/08/1989 a 31/12/1990, nível de ruído 91,40 dB;*
- *operador máquinas esp 01/01/1991 a 11/09/1998, nível de ruído 91,40 dB.*

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Porém, o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 272, § 2º, da IN 45/2010, em recente alteração, estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência:

Art. 272. A partir de 1º de janeiro de 2004, conforme estabelecido pela Instrução Normativa nº 99, de 2003, a empresa ou equiparada à empresa deverá preencher o formulário PPP, conforme Anexo XV, de forma individualizada para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados, que laborem expostos a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, ainda que não presentes os requisitos para a concessão desse benefício, seja pela eficácia dos equipamentos de proteção, coletivos ou individuais, seja por não se caracterizar a permanência.

§ 1º O PPP substitui o formulário para comprovação da efetiva exposição dos segurados aos agentes nocivos para fins de requerimento da aposentadoria especial, a partir de 1º de janeiro de 2004, conforme inciso IV do art. 256.

§ 2º Quando o PPP contemplar períodos laborados até 31 de dezembro de 2003, serão dispensados os demais documentos referidos no art. 256.

§ 3º Quando o enquadramento dos períodos laborados for devido apenas por categoria profissional, na forma do Anexo II do RBPS, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 1979 e a partir do código 2.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.381, de 1964, e não se optando pela apresentação dos formulários previstos para reconhecimento de períodos laborados em condições especiais vigentes à época, o PPP deverá ser emitido, preenchendo-se todos os campos pertinentes, excetuados os referentes à exposição a agentes nocivos.

O art. 256 dispõe:

Art. 256. Para instrução do requerimento da aposentadoria especial, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

I - para períodos laborados até 28 de abril de 1995, véspera da publicação da Lei nº 9.032, de 1995, será exigido do segurado o formulário de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais e a CP ou a CTPS, bem como, para o agente físico ruído, LTCAT;

II - para períodos laborados entre 29 de abril de 1995, data da publicação da Lei nº 9.032, de 1995, a 13 de outubro de 1996, véspera da publicação da MP nº 1.523, de 1996, será exigido do segurado formulário de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, bem como, para o agente físico ruído, LTCAT ou demais demonstrações ambientais;

III - para períodos laborados entre 14 de outubro de 1996, data da publicação da MP nº 1.523, de 1996, a 31 de dezembro de 2003, data estabelecida pelo INSS em conformidade com o determinado pelo § 2º do art. 68 do RPS, será exigido do segurado formulário de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, bem como LTCAT, qualquer que seja o agente nocivo; e

IV - para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, conforme estabelecido por meio da Instrução Normativa INSS/DC nº 99, de 5 de dezembro de 2003, em cumprimento ao § 2º do art. 68 do RPS, o único documento será o PPP.

§ 1º Observados os incisos I a IV do caput, e desde que contenham os elementos informativos básicos constitutivos do LTCAT poderão ser aceitos os seguintes documentos:

I - laudos técnico-periciais emitidos por determinação da Justiça do Trabalho, em ações trabalhistas, acordos ou dissídios coletivos;

II - laudos emitidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - FUNDACENTRO;

III - laudos emitidos por órgãos do MTE;

IV - laudos individuais acompanhados de:

a) autorização escrita da empresa para efetuar o levantamento, quando o responsável técnico não for seu empregado;

b) cópia do documento de habilitação profissional do engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, indicando sua especialidade;

c) nome e identificação do acompanhante da empresa, quando o responsável técnico não for seu empregado; e

d) data e local da realização da perícia; e

V - os programas de prevenção de riscos ambientais, de gerenciamento de riscos, de condições e meio ambiente de trabalho na indústria da construção e controle médico de saúde ocupacional, de que trata o § 1º do art. 254.

§ 2º Para o disposto no § 1º deste artigo, não será aceito:

I - laudo elaborado por solicitação do próprio segurado, sem o atendimento das condições previstas no inciso IV do § 1º deste artigo;

II - laudo relativo à atividade diversa, salvo quando efetuada no mesmo setor;

III - laudo relativo a equipamento ou setor similar;

IV - laudo realizado em localidade diversa daquela em que houve o exercício da atividade; e

V - laudo de empresa diversa.

Não se trata, aqui, de questionamento quanto à aplicação da legislação vigente à época em que o trabalho era submetido a condições especiais. O que se coloca é que, se a própria autarquia já considera o PPP como documento suficiente para prova de tais condições, por estar embasado em documentação técnica cuja apresentação pode ser determinada a qualquer momento pela autarquia, não cabe ao Judiciário restringir tal meio de prova. Especialmente porque é meio propiciado para assegurar o direito devido ao segurado.

A idoneidade probatória do PPP para atividades exercidas anteriormente a 1997 é incontestada, segundo a autarquia. Fato determinante para sua aceitação como meio de prova para as condições especiais de trabalho de trabalho relativamente a todos os períodos laborais que se pretenderem comprovar, se confeccionado nos termos da legislação que o instituiu.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Relativamente ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que corrobora as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve, é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade em si. Se as condições especiais de trabalho se fazem

presentes, a atividade deve ser considerada como especial.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido, a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Consideradas, portanto, como submetidas a condições especiais de trabalho, as atividades exercidas de 01/02/1988 a 11/09/1998, considerado o nível de ruído constante na documentação trazida aos autos.

Conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 30 anos, 10 meses e 14 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 10.03.2010.

Mantido o termo inicial do benefício, comprovadas as condições de trabalho pela documentação constante do PA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para excluir o tempo de serviço rural de 01.11.2000 a 14.06.2009 e converter o benefício concedido em aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para determinar a apuração da correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; e juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028439-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA VIEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 11.00.00144-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu os cálculos da contadoria judicial.

Em razões recursais de fls. 32/36, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que, corrigindo o valor da renda mensal inicial, apenas age no cumprimento da lei, razão pela qual a execução deve prosseguir pelos cálculos que apresenta.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Os cálculos da contadoria judicial são realizados de forma imparcial e por quem está equidistante dos interesses das partes, ensejando assim seu acolhimento, principalmente porque não se logrou demonstrar qualquer erro ou imperfeição neles.

Certo é que os cálculos de liquidação devem observar o disposto no respectivo título judicial, e a contadoria judicial assim o fez. Vejamos:

O cálculo da RMI foi feito com base nas informações constantes dos autos, sendo que o INSS agora inova em sede recursal, o que não é possível, pois o processo é marcha para frente.

Ademais, a revisão dos atos da Administração não permite a alteração da coisa julgada, devendo a execução observar estritamente o título executivo judicial transitado em julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037199-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037199-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDITO FONSECA
ADVOGADO	: SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00014-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos apresentados pela parte exequente.

Inconformada, apela a autarquia às fls. 166/171, alegando a inviabilidade de fracionamento da execução, tendo em vista que a parte exequente expressamente renunciou ao benefício judicial, optando pela manutenção do benefício administrativo.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A parte exequente à fl. 270 optou por permanecer em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez que percebeu na esfera administrativa, pleiteando, contudo, a execução de parcelas referentes à aposentadoria por tempo de serviço deferida judicialmente até o dia imediatamente anterior à concessão daquele benefício.

A opção da parte autora/exequente pelo benefício concedido administrativamente deu-se em razão deste benefício ter a renda mensal inicial superior ao daquele concedido judicialmente.

Nesta senda, a execução na forma em que o exequente pretende afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual estabelece que "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei n. 9.538/97)."

Destarte, partindo-se da premissa que o Sistema Previdenciário é regido pelo princípio da legalidade restrita, é certo afirmar que, após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição para qualquer outra finalidade.

Além disso, entendo que as contribuições recolhidas após a concessão do benefício decorrem do princípio da solidariedade imposta a toda a sociedade, todavia não tem o condão de gerar outros direitos ou qualquer contraprestação.

Enfim, aquele segurado que opta em se aposentar mais cedo logicamente receberá o benefício por mais tempo em comparação àquele segurado que optou em trabalhar por mais tempo e, conseqüentemente, se aposentar mais tarde. Portanto, o segurado deve sopesar as vantagens e desvantagens no momento da aposentação. Não sendo plausível a pretensão de utilizar regimes diversos, de forma híbrida. Desta forma, não há que se cogitar na possibilidade do recebimento de diferenças em razão da ação judicial, conforme pretende o exequente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO ENTRE OS BENEFÍCIOS, SEM RECEBIMENTO DE PARCELAS DO BENEFÍCIO REJEITADO. - O caso dos autos

não é de retratação. - O impetrante tem direito de optar entre o benefício concedido judicialmente e o benefício concedido na via administrativa. Entretanto, é defeso o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado, isto é, se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução; se optar pelo benefício administrativo, não poderá executar nenhuma prestação do benefício judicial. - Agravo não provido.

(TRF-3 - AMS: 10097 SP 0010097-20.2007.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Data de Julgamento: 17/12/2012, OITAVA TURMA)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DE PARTE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. RECEBIMENTO APENAS DOS VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 569 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se inviável a execução parcial da sentença condenatória que concedeu ao agravante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, para o pagamento apenas do débito em atraso apurado, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação.

II - Medida que constitui, na prática, indevida acumulação de benefícios previdenciários, eis que implica o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição, em violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

III - É equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não diz com a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0064328-41.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 13/02/2006, DJU DATA:30/03/2006)

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0031710-28.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, julgado em 04/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE VALORES EM AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, vez que a opção do autor pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, retira-lhe a possibilidade de receber as parcelas decorrentes do reconhecimento previsto na decisão judicial, não havendo diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

II - O autor teve reconhecido na via judicial seu direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com termo inicial fixado em 02/09/1999. Na via administrativa foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/06/2007.

III - Optou pela aposentadoria concedida na via administrativa e pretende o recebimento dos valores a título de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, concedida nesta esfera, até a data da concessão administrativa. IV - Encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. V - A opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

VI - É vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

VII - Tendo optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial.

VIII - Imputa-se ao MM.º Juiz de Primeira Instância as providências cabíveis para a extinção da execução.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta C. Corte.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

(TRF-3 - AI: 4093 SP 0004093-64.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, Data de Julgamento: 27/08/2012, OITAVA TURMA)

Sendo assim, em vista da inviabilidade de execução parcial do título judicial, tendo em vista que a parte embargada optou expressamente pela percepção do benefício concedido na esfera administrativa, não há diferenças em atraso a serem executadas, devendo ser extinta a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1786/2291

presente execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para decretar a extinção da presente execução, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040368-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA GUTIERRES
ADVOGADO : SP144566 CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO
No. ORIG. : 91.00.00050-3 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença de parcial procedência, proferida em embargos à execução, nos autos da ação de natureza previdenciária.

O Juízo *a quo* acolheu os referidos embargos para ratificar a RMI indicada pela autarquia recorrente; contudo, indeferiu o pedido de restituição dos valores pagos a maior para o segurado, em decorrência do cálculo equivocado da RMI, com fundamento na irrepetibilidade dos valores percebidos a título de alimentos.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que é insubsistente a decisão agravada, uma vez que o art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, expressamente, prevê a restituição dos valores pagos indevidamente aos segurados.

Pugna pelo provimento da apelação.

Contrarrazões apresentadas.

É o Relatório.

Dispensada a revisão.

DECIDO.

A teor do que se depreende dos autos, a parte autora ajuizou ação objetivando a revisão de seu benefício previdenciário.

A sentença prolatada na ação de conhecimento julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar à autarquia ao pagamento da correção e reajustes previstos no art. 201 e 202 da CF/88, atualizando as diferenças pelos indexadores da economia, inclusive o IPC.

Em sede recursal, o apelo do INSS não foi conhecido.

Promovida a execução da sentença, os cálculos da autoria foram submetidos e ratificados por perito, de modo a dar ensejo ao levantamento de precatório (fls. 525/532 da ação de conhecimento).

Passados mais de 10 anos do trânsito em julgado da sentença, a autora requereu o desarquivamento dos autos, a fim de executar supostas diferenças, decorrentes do descumprimento do INSS em promover a revisão do benefício conforme estabelecido na sentença de conhecimento (fls. 778/789).

Por sua vez, o INSS opôs os presentes embargos à execução, aduzindo que nada é devido à parte autora - pelo contrário, é a parte autora que deve à autarquia o valor de R\$ 61.685,54, devidamente atualizado - uma vez que foi calculada de forma equivocada a RMI.

Pois bem, a integralidade desse valor, ora apontado pelo INSS, foi percebido pela parte a autora em razão de provimento deferido em sentença transitada em julgado - e não por força de liminar.

Além disso, no curso da execução, tais valores foram ratificados e homologados em Juízo após a devida perícia contábil, de modo que todos os atos promovidos na fase de execução se encontravam amparados em decisões não mais passíveis de impugnação - o que, consequentemente, inviabiliza o ressarcimento ao erário, pois recebidas de boa-fé.

Nesse sentido, cito recente julgado proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos embargos de divergência n.º 1086154/RS, de relatoria da Ministra Nancy Andrigli que, por maioria, assim decidiu:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA QUE DETERMINA O RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO REFORMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A dupla conformidade entre a sentença e o acórdão gera a estabilização da decisão de primeira instância, de sorte que, de um lado, limita a possibilidade de recurso do vencido, tornando estável a relação jurídica submetida a julgamento; e, de outro, cria no vencedor a legítima expectativa de que é titular do direito reconhecido na sentença e confirmado pelo Tribunal de segunda instância.

2. Essa expectativa legítima de titularidade do direito, advinda de ordem judicial com força definitiva, é suficiente para caracterizar a boa-fé exigida de quem recebe a verba de natureza alimentar posteriormente cassada, porque, no mínimo, confia - e, de fato, deve confiar - no acerto do duplo julgamento.

3. Por meio da edição da súm. 34/AGU, a própria União reconhece a irrepetibilidade da verba recebida de boa-fé, por servidor público, em virtude de interpretação errônea ou inadequada da Lei pela Administração. Desse modo, e com maior razão, assim também deve ser entendido na hipótese em que o restabelecimento do benefício previdenciário dá-se por ordem judicial posteriormente reformada.

4. Na hipótese, impor ao embargado a obrigação de devolver a verba que por anos recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força definitiva, não se mostra razoável, na medida em que, justamente pela natureza alimentar do benefício então restabelecido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família.

Assim, a ordem de restituição de tudo o que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana e abala a confiança que se espera haver dos jurisdicionados nas decisões judiciais.

5. Embargos de divergência no recurso especial conhecidos e desprovidos.

(REsp 1086154/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2013, DJe 19/03/2014)

Para tanto, sustentou a eminente relatora:

"07. Com efeito, não se desconhece que a 1ª Seção, há bem pouco tempo, decidiu ser devida a restituição ao erário dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, mudando o entendimento jurisprudencial até então vigente. Na ocasião do julgamento, afastou-se o elemento da boa-fé objetiva porque, recebendo o pagamento em caráter provisório, não é dado ao beneficiário presumir que os valores correspondentes se incorporam definitivamente ao seu patrimônio, embora se reconheça sua boa-fé subjetiva, decorrente da legitimidade de tal recebimento por ordem judicial (REsp 1.384.418/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/06/2013, publicado no informativo de jurisprudência n.º 524, de 28/08/2013).

08. Sucede, entretanto, que, na espécie, há uma peculiaridade de suma relevância para o julgamento desta controvérsia: o embargado teve restabelecida a pensão por força de decisão proferida, em cognição exauriente, pelo Juiz de primeiro grau (sentença), a qual foi confirmada, por unanimidade, pela 4ª Turma do TRF da 4ª Região.

09. Esse duplo conforme - ou dupla conformidade - entre a sentença e o acórdão, gera a estabilização da decisão de primeira instância, razão pela qual, ainda que o resultado do julgamento se dê por maioria, é vedada a oposição dos embargos infringentes para rediscussão da matéria.

10. Vale dizer, nessas hipóteses, subsiste ao inconformado apenas a interposição de recursos de natureza extraordinária (REsp ou RE), de fundamentação vinculada, em que é vedado o reexame de fatos e provas, além de, em regra, não possuírem efeito suspensivo.

11. Logo, se de um lado a dupla conformidade limita a possibilidade de recurso do vencido, tornando estável a relação jurídica submetida a julgamento, e por isso passível de execução provisória; de outro, cria no vencedor a legítima expectativa de que é titular do direito reconhecido na sentença e confirmado pelo Tribunal de segunda instância.

12. Essa expectativa legítima de titularidade do direito, advinda de ordem judicial com força definitiva, é suficiente para caracterizar a boa-fé exigida de quem recebe a verba de natureza alimentar posteriormente cassada, porque, no mínimo, confia - e, de fato, deve confiar - no acerto do duplo julgamento. E essa confiança, porque não se confunde com o mero estado psicológico de ignorância sobre os fatos ou sobre o direito, é o que caracteriza a boa-fé objetiva.

13. A par desses argumentos, mister destacar, ainda, o teor da súmula 34 da Advocacia-Geral da União: "Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública" (extraído da página eletrônica da AGU).

14. Nessa senda, se a própria União reconhece a irrepetibilidade da verba de natureza alimentar recebida de boa-fé por servidor público, com maior razão assim também deve ser entendido na hipótese dos autos, em que o restabelecimento do benefício previdenciário deu-se por ordem judicial.

15. Ademais de todo o exposto, não se mostra razoável impor ao embargado a obrigação de devolver a verba que por anos recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força definitiva, na medida em que, justamente pela natureza alimentar do benefício então restabelecido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família.

16. Assim, na espécie, a ordem de restituição de tudo o que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana e abala a confiança que se espera haver dos jurisdicionados nas decisões judiciais.

Forne nessas razões, CONHEÇO dos embargos de divergência e NEGO-LHES PROVIMENTO."

Assim, perfilho o entendimento acima esposado e adoto o mesmo raciocínio para os casos em que, embora não presente a dupla conformidade, haja confirmação do direito em sentença ou concessão do benefício em acórdão, por força da aplicação do art. 461 do CPC, pois examinada a prova e o direito em cognição exauriente pelo magistrado, o que concretiza a boa-fé objetiva do segurado.

Saliento, igualmente, que não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa ou mesmo de negativa de vigência ao artigo 475-O do Código de Processo Civil, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, se render aos ditames do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais, em tais circunstâncias, o Instituto tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, que não podem recair sobre o segurado, hipossuficiente na relação, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Assim sendo, entendo que deve ser prestigiada, quanto ao tema, a posição sedimentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da irrepetibilidade de valores de benefício previdenciário recebidos de boa-fé pelo segurado.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido."

(ARE 734199 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR DEVOUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011. 2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: 'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. (omissis) 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.' 4. Agravo regimental a que se nega provimento.'

(STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 26-06-2012, DJe em 14-09-2012)

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A BENEFICIÁRIO DE BOA-FÉ: NÃO OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. INADMISSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO NO AGRAVO REGIMENTAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.'

(STF, Recurso Extraordinário nº 633.900/BA, Primeira Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 23-03-2011, DJe em 08-04-2011)

Dessa forma, nos termos dos precedentes citados, não há que se falar em ressarcimento ao erário das parcelas recebidas pela autora e a aplicação, na espécie do art. 115, II, da Lei n. 8.213/91.

Por fim, cito precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo Legal da Autarquia Federal, insurgindo-se contra a decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento, por ele interposto.

- O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou amule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedidos por ocasião de tutela antecipatória.

- Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé do ora recorrido, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

- Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

- Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0029848-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 18/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. A parte autora não logrou êxito em demonstrar a evolução ou agravamento da doença que ensejou a concessão do benefício anterior, ou, ainda, a recuperação da qualidade de segurada, tendo voltado a contribuir novamente somente quando já deflagrada a incapacidade, restando comprovada a ausência dos requisitos necessários à concessão dos benefícios por incapacidade.

3. Desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do E. STJ.

4. Recursos desprovidos."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2012.61.19.011724-5/SP, DES. Fed. Baptista Pereira, D. 19/05/2015, DJU : 08/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO JUDICIAL REFORMADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. NATUREZA ALIMENTAR. PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela parte autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé do beneficiário.

II - A decisão agravada não se descurou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

III - As hipóteses previstas no art. 115 da Lei n. 8.213/91, para desconto do valor do benefício, não contemplam a situação verifica no caso em análise, de pagamento realizado em razão de decisão judicial.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2015.03.00.005058-2, Des. Fed. Sérgio Nascimento, D. 12/05/2015, DJU : 21/05/2015)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RESSARCIMENTO DE VALORES À TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. OBSCURIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0001829-83.2012.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé, não há que se falar em restituição dos valores pagos por determinação judicial.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC n.º 2015.03.00.002220-3/MS, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, D. 27/04/2015, DJU : 04/05/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL.

I - A decisão ora hostilizada proveio de Órgão Colegiado, sendo incabível a interposição de Agravo de Instrumento, recurso cabível de decisão interlocutória.

II - Não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

III - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

IV - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela parte autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé do beneficiário.

V - A decisão embargada não se descurou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

VI - As hipóteses previstas no art. 115 da Lei n. 8.213/91, para desconto do valor do benefício, não contemplam a situação verifica no caso em análise, de pagamento realizado em razão de decisão judicial.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VIII - Recurso da parte autora não conhecido e Embargos de Declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0025062-08.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015)

Desta forma, conclui-se ser indevida a pretensão do ente autárquico em exigir a devolução integral do montante recebido pelo(a) segurado(a), tendo em vista a percepção de boa-fé e o caráter alimentar do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043394-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043394-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GUMERCINDO DE MORAES
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO

: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00161-7 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a concessão de aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor mensal de 1 (um) salário mínimo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação (fls. 103/106).

Apelação da parte autora. Requer o reconhecimento do labor especial nos períodos declinados na inicial, nos quais laborou como vigilante e a condenação da Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 21/12/2007.

Apela o INSS. Sustenta indevido o do labor nocivo em relação aos intervalos em que o requerente exerceu a função de vigilante. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Verifico que, no pedido inicial, pleiteou-se, o reconhecimento de período de períodos de labor especial, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Entretanto, o juízo de origem julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, descurando-se de examinar e julgar o pedido relativo ao reconhecimento da nocividade e concessão do benefício de aposentadoria especial expressamente solicitados na vestibular, o que afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil que preceitua ser defeso ao juiz profereir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado.

Assim, no presente caso, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao analisar e julgar pleito diverso daquele formulado na inicial, razão pela qual necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC), por configurar-se *extra petita*.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que

prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposta a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento do labor especial nos períodos de:

- 03/12/1979 a 15/09/1986- empresa SEG -Serviços Especializados de Segurança e Transporte de Valores - Anotação em CTPS à fl. 29;

- 16/09/1986 a 01/12/1988- empresa Officio Tecnologia em Vigilância Eletrônica LTDA - anotação em CTPS à fl. 29.

- 19/07/1989 a 29/05/1998- empresa Officio Tecnologia em Vigilância Eletrônica LTDA - anotação em CTPS à fl. 30.

- 01/06/1998 a 30/11/1999 - empresa Protege S/A Proteção e Transporte de Valores - Apresentado o formulário de fl.42 e o laudo pericial de fls. 43/45, descrevendo a atividade do autor no serviço de vigilância em agências bancárias.

- 01/12/1999 a 22/09/2006 - empresa SP- Interseg Sistemas de Segurança LTDA- apresentado o perfil profissiográfico previdenciário - ppp de fls. 46/48, com data de emissão em 22/09/2006, o qual informa o exercício da atividade laboral como vigilante.

Em relação aos períodos acima mencionados, nos quais o autor exerceu a atividade de vigilante, mencionada função está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujo anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.97.

Portanto, a atividade exercida nos interregnos acima discriminados, na função de vigilante, deverão ser considerados especiais, pois constam nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial , em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido."

(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)

"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia , eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa

oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado."

(TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial (03/12/1979 a 15/09/1986, 16/09/1986 a 01/12/1988, 19/07/1989 a 29/05/1998, 01/06/1998 a 30/11/1999 e 01/12/1999 a 22/09/2006), anotados em CTPS e constantes do extrato CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data do requerimento administrativo em 21/20/2007, o tempo de labor especial de 26 anos e 2 meses, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 21/12/2007.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, de ofício anulo a sentença *extra petita* e nos termos do art. 515§3º do CPC, julgo procedente o pedido do autor para reconhecer os períodos de labor especial de 03/12/1979 a 15/09/1986, 16/09/1986 a 01/12/1988, 19/07/1989 a 29/05/1998, 01/06/1998 a 30/11/1999 e 01/12/1999 a 22/09/2006 e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo. Fixados honorários advocatícios, juros de mora e atualização monetária, consoante fundação acima. Prejudicadas as apelações do autor e do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043640-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043640-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: ARLINDO HONORIO MARTINS e outro(a)
ADVOGADO	: SP247653 ERICA CILENE MARTINS
SUCEDIDO(A)	: LUIZA ALVES DA SILVA MARTINS falecido(a)
AGRAVADO	: DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
No. ORIG.	: 11.00.00090-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, nos termos art. 557 c/c 515, §3º, do CPC, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, deu parcial provimento para reconhecer o interregno de labor urbano de 01/12/1976 a 24/01/1978 e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (14.10.2005) até a data de seu óbito (28/01/2012), **devendo ser observada a prescrição quinquenal dos créditos** e descontados os valores recebidos administrativamente. Honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária na forma da fundamentação.

Alega o agravante, em síntese, que não existem parcelas do crédito prescritas.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

Com razão o agravante, o requerimento administrativo data de 14.10.2005, porém o INSS somente comunicou o indeferimento do pedido em 30/10/2007 (fl. 13) e a presente ação foi proposta em 04/04/2011; assim, não há que se falar em prescrição quinquenal dos créditos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo**, para reconsiderar em parte a decisão de fls. 113/115, para afastar o reconhecimento da prescrição quinquenal dos créditos, mantendo no restante a decisão tal como proferida.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009157-79.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009157-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JAIME LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091577920124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (10/09/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita. Sentença proferida em 28/02/2014.

O(A) autor(a) apela, aduzindo, preliminarmente, necessidade de realização de novas perícias médicas com profissionais nas áreas de ortopedia, endocrinologia e cardiologia. No mérito, sustenta que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessárias novas perícias com profissionais de formação em especialidades médicas diversas do perito nomeado pelo Juízo *a quo*.

Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso

manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.

(AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data: 09/01/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença.
 - O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente.
 - Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual.
 - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.
 - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.
 - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.
 - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo.
 - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.
 - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.
 - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.
 - Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.
 - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.
 - A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.
 - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito.
 - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
 - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido.
- (AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1, data: 12/06/2015)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 38/40, o(a) autor(a) é portador(a) de "dor lombar baixa, associada a obesidade grau I, sem comprometimento incapacitante para atividade laboral."

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007034-81.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALZINETE DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro(a)
No. ORIG. : 00070348120124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31/07/2012 por Alzinete da Silva Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia o reconhecimento de período de labor especial (de 06/03/1997 em diante), e a concessão de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 11/07/2014. Reconheceu como especiais, as atividades desempenhadas pelo postulante nos intervalos de 06/03/1997 a 12/08/2004 e de 24/09/2004 a 08/06/2010, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo. Condenou o INSS ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Ressalvou à parte autora a possibilidade de não executar a sentença, caso entenda que a manutenção do benefício que recebe (NB nº 42/152.625.834-7) é mais vantajosa, não havendo em tal hipótese direito à execução das parcelas atrasadas do benefício ora concedido. Determinou também que em sendo executada a presente sentença os valores recebidos nos benefícios 42/152.625.834-7 e 31/546.044.938-0 devem ser descontados, ante a inacumulabilidade prevista no art. 124 incs. I e II da Lei nº

8.213/91. Sem custas. Não determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS. Pugna pela reforma do julgado e total improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da especialidade das atividades exercidas pela autora no período indicado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, § 1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP nº 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos).

- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos

incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).

- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.

- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.

- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais.

- Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

- Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX nº 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.

I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF.

II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC nº 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88).

2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a

agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE nº 664335, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe-029 divulg 11/02/2015 public 12/02/2015) (g.n.)

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação

da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

Inicialmente, cumpre realçar que, conforme documentos emitidos pelo INSS no requerimento administrativo (fls. 35/37), já foram reconhecidos administrativamente como especiais, os interregnos de 01/08/1980 a 12/07/1985, 01/12/1986 a 29/01/1987, 01/02/1990 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 05/03/1997, os quais se mostram incontroversos.

No que se refere ao reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas no lapso de 06/03/1997 a 08/06/2010, a parte autora juntou aos autos cópias da CTPS (fls. 21/22), de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 23/04/2010 (fls. 23/24) e de laudo técnico pericial (fls. 25/34), de onde se extrai que, no desempenho de suas atividades na função de atendente de enfermagem junto ao "*Hospital e Maternidade Presidente Prudente S/C Ltda.*", manteve contato com agentes biológicos - *vírus, bactérias, fungos, etc.*

Anote-se, ainda, ser possível constatar pela descrição das atividades que a exposição da autora aos citados agentes nocivos se deu de forma habitual de permanente.

Além disso, nos documentos (PPPs), não consta avaliação do EPI disponibilizado pela empresa e embora tenha sido anotado seu efetivo uso, não há nos autos a certeza necessária quanto à neutralização total dos agentes nocivos ao trabalhador.

Destarte, merecem consideração como especiais, os períodos de 06/03/1997 a 12/08/2004 e de 27/09/2004 a 23/04/2010 (data do PPP).

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.20, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

CONCLUSÃO

Computando-se os interregnos de labores nocivos enquadrados pelo INSS (fls. 35/37), aos intervalos especiais, ora reconhecidos (de 06/03/1997 a 12/08/2004 e de 27/09/2004 a 23/04/2010) o somatório do tempo de serviço da postulante, até a data do requerimento administrativo (08/06/2010 - fls. 18), totalizou **25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias**, o que enseja o deferimento do benefício de aposentadoria especial, que exige o implemento de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de atividade especial para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, apresentado em 08/06/2010 (fls. 18), indevidamente indeferido pelo INSS.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, para afastar o reconhecimento de labor especial no lapso de 24/04/2010 a 08/06/2010 e determinar a aplicação dos critérios de correção monetária e juros moratórios assinalados nesta decisão e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-36.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000652-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE CROCCIARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006523620124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia por médico especialista.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto não prosperar a alegação da requerente de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde aos quesitos formulados.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

No laudo médico, o perito judicial constatou ser ela portadora de males que a incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho (f. 105/109).

Registre-se, outrossim, que, nos termos da legislação, não é qualquer incapacidade que conduz à satisfação do conceito de deficiência.

A possibilidade de realizar serviços não pesados, assim, afasta a caracterização da deficiência. Inviável, portanto, a concessão do benefício.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-80.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000368-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA DE JESUS BARROS
ADVOGADO : SP288676 ANTONIO FRANCISCO ALMEIDA SALEM e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003688020124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 39/42 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 48/51, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por

idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão relativa à exigência da comprovação da predominância, pelo interessado, da atividade rural pelo período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91. Tal benefício tem por objetivo socorrer aqueles trabalhadores que sempre exerceram seu ofício - ou pelo menos dedicaram a maior parte da sua vida - na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural desempenhado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou judicial, a contento do disposto no art. 143 da Lei de Benefícios.

Precedente desta Turma bem exemplifica a questão:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.

(...)

III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.

(AC nº 0024478-14.2009.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJe 10/02/2012).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1298063/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, DJe 25/04/2012).

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco o contrato particular de compra e venda efetuada em 2006, a qual qualifica a autora como lavradora (fl. 11).

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

No entanto, a prova testemunhal não corroborou o labor campesino da autora de maneira satisfatória. Com efeito, uma das testemunhas afirmou que nos últimos tempos a autora trabalha fazendo um pouco de faxina (fl. 47/mídia).

Verifica-se que os depoimentos revelaram-se frágeis ao não especificar os períodos de labor rural da autora, e não trazendo informações dos momentos mais recentes de suas atividades.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos, não restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural, razão pela qual mantenho a improcedência do pedido.

Isenta a autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Logo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

2012.61.83.008799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : VALDEVINO MOREIRA RAMOS
ADVOGADO : SP154118 ANDRE DOS REIS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP242134A LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087996820124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor urbano, com registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 10/12/2004.

Contestação.

Sentença de parcial procedência com o reconhecimento dos intervalos de labor urbano anotados em CTPS de 08/03/1971 a 03/04/1971, de 14/06/1971 a 30/10/1971, de 01/10/1980 a 15/10/1980, de 18/11/1980 a 12/01/1981, de 03/02/1981 a 09/09/1983, de 07/10/1987 a 15/02/1989, de 01/01/1992 a 23/03/1992, de 07/10/1978 a 06/11/1978, condenando o INSS à respectiva averbação e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde 16/07/2010. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (fls. 132/135).

Não houve a interposição de recurso voluntário pelas partes e os autos subiram a este E. Tribunal por força do reexame necessário.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Sobre o cômputo de tempo de serviço, o artigo 55, da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, a lei assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material. No caso dos autos, o autor apresentou cópias de sua carteira profissional (fls. 12/31), na qual constam os registros dos vínculos urbanos que pretende ver reconhecidos.

As anotações na CTPS possuem presunção *juris tantum* de legitimidade, consagrada no enunciado da Súmula n.º 12 do TST, havendo a necessidade da apresentação de prova contundente e inequívoca da inveracidade de seu conteúdo, o que não ocorreu na hipótese.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E DA CONDIÇÃO DE NECESSITADA. DISCREPÂNCIAS DE NOME ESCLARECIDAS. ATIVIDADE URBANA. CTPS RASURADA. ANOTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ART.386 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RENDA MENSAL. FORMA DE CÁLCULO.

I - A autora apresentou a declaração de pobreza e o instrumento de procuração exigidos por este Juízo, restando regularizada sua representação processual, bem como demonstrada sua condição de necessitada, a justificar o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Também comprovou a demandante que o nome correto de sua mãe é Maria José da Conceição, tendo inclusive comprovado a retificação de tal dado junto ao CNIS.

II - No que tange à discrepância existente quanto ao nome da demandante constante na folha de identificação de sua CTPS

(Joana Correa) e os demais documentos constantes dos autos (Joana Correa Carlos), verifica-se que está justificada pelo seu casamento, conforme consta registrado na própria carteira.

III - Nos termos do art. 386 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a fé que deva merecer o documento, quando em ponto substancial e sem ressalva contiver entrelinhas, emenda, borrão ou cancelamento, sendo a contestação formulada pela autarquia-ré peça processual suficiente a impugnar a validade da anotação na carteira de trabalho.

IV - A dúvida surgida em razão de aparente rasura/irregularidade no ano do término do vínculo na empresa Companhia Fiação e Tecelagem São Pedro - Fábrica "Maria Candida", resolve-se levando-se em conta o conjunto da carteira profissional, ou seja, o contrato de trabalho e as respectivas anotações relativas às férias, aumentos salariais, etc., que, no caso dos autos, favorecem a tese da parte autora. Pela mesma razão, o fato de o registro do vínculo empregatício ter ocorrido extemporaneamente, não tem o condão de retirar sua presunção de validade.

V - O benefício de aposentadoria por idade deferido à parte autora, deve ser calculado com obediência às disposições contidas no artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

VI - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido."

(TRF/3ª Região, AC - 1188947, Processo: 0014430-64.2007.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. De sem bargador Federal Sergio Nascimento, j. 11/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2010).

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 01/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 01/09/1976.

3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador.

4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade juris tantum e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula nº 12/TST.

5- Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional.

6 - Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente."

(TRF/3ª Região, AR - 8004, Processo: 0009350-07.2011.4.03.0000 UF: SP, Órgão Julgador: 3ª Seção, Relator para Acórdão De sem bargador Federal Nelson Bernardes, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2012)

Sobre o tema, cabe trazer à colação, outrossim, o teor da Súmula nº 75/TNU, aprovada recentemente:

"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho urbano pela parte autora nos intervalos afirmados na sentença, entre 08/03/1971 a 03/04/1971, de 14/06/1971 a 30/10/1971, de 01/10/1980 a 15/10/1980, de 18/11/1980 a 12/01/1981, de 03/02/1981 a 09/09/1983, de 07/10/1987 a 15/02/1989, de 01/01/1992 a 23/03/1992, de 07/10/1978 a 06/11/1978.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos

os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor urbano anotados em CTPS do autor ora reconhecidos, com o período de labor urbano já homologado pelo INSS conforme extrato de fls. 97/99, de 28 anos, 11 meses e 2 dias, verifica-se que o autor, possui na data do requerimento administrativo em 16/07/2010, o tempo de serviço de 33 anos 10 meses e 4 dias, o que é suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 16/07/2010.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019183-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES VIEIRA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 12.00.00133-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 26/30, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que não pode haver o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, razão pela qual tal interregno deve ser excluído do cálculo.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Nada há a ser reparado.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços.

Com efeito, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, haja vista que o INSS deveria ter-lhe concedido administrativamente o benefício por incapacidade no interregno e não o fez, motivando a parte a se socorrer do Judiciário para sua obtenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039274-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS MORETI
ADVOGADO : SP095033 HELIO BORGES DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00006-8 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05/02/2013 por Carlos Moreti em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia o reconhecimento de períodos de labor rural, sem registro (de 21/05/1965 a 20/02/1979 e de 16/05/1979 a 31/01/1988), e também com registro em carteira (de 01/02/1988 a 06/01/1990 e de 08/01/1990 a 01/02/2013 - data da petição inicial), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 21/06/2013. Reconheceu o exercício de labor rural pelo autor nos lapsos de 22/12/1971 a 31/12/1978 e de 07/01/1990 até a data da sentença. Sucumbência recíproca, ressalvadas a isenção do Instituto réu e a gratuidade processual deferida ao autor. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. Em preliminar requer a concessão de aposentadoria por idade, uma vez que implementou o requisito etário exigido no art. 48, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, aos 21/05/2013. No mérito, pugnou pela reforma do julgado e total procedência do pleito, aduzindo, em síntese, ter restado comprovado o exercício de labor rural desde os 12 anos de idade. Requer, assim, o reconhecimento da atividade rural também no período de 21/05/1965 a 21/12/1971 e a concessão da benesse pretendida.

O INSS também apelou. Requereu a improcedência do pedido, argumentando a inexistência de prova material do labor rural do

requerente no intervalo de 07/01/1990 a 31/12/2007, bem assim a necessidade de recolhimento de contribuições para o reconhecimento de labor rural posterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

Transcorridos *in albis* os prazos para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observe-se, de início, que a sentença deve limitar-se, objetiva e subjetivamente, ao autor e ao seu pedido, não sendo possível a sua alteração pelo órgão julgador, conforme o disposto nos arts. 128 e 460 ambos do Código de Processo Civil, sendo, portanto, defeso ao juiz proferir sentença de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

In casu, a sentença reconheceu o exercício de labor rural pelo autor, com registro formal, de 07/01/1990 até a data da sentença (21/06/2013), e o demandante pediu o reconhecimento de tal lapso até 01/02/2013, data da peça vestibular (fls. 10), apresentando-se, portanto, *ultra petita*.

Dessa forma, impõe-se adequar o *decisum* aos limites do pedido.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido.

Nego provimento ao agravo regimental."

(AGEDAG nº 200700552140, Terceira Turma, Relator Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), DJE DATA:04/08/2009)

Não conheço da apelação da parte autora na parte em que pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, por se tratar de inovação do pedido, o que é vedado pelo art. 264 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende a parte autora, nascida em 21/05/1953 (fls. 14), o reconhecimento de tempo de labor rural, sem registro, a partir dos 12 (doze) anos de idade até 20/02/1979, como diarista e em regime de economia familiar, e também de 16/05/1979 a 31/01/1988, intercalado entre lapsos laborados com registro em carteira.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido".

(REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos, conforme entendimento consagrado pelo STJ.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Com o fito de demonstrar o labor campesino, sem registro, carreeu o autor aos autos, cópias dos seguintes documentos:

- título de eleitor, expedido em 22/12/1971, no qual se encontra qualificado como "lavrador" (fls. 15);
- certificado de dispensa de incorporação, constando ter sido dispensado do serviço militar em 31/12/1971, bem assim sua profissão de "lavrador" (fls. 16);
- certidão de seu casamento, realizado em 31/05/1980, com anotação da profissão do contraente como "lavrador" (fls. 17); e
- CTPS, com anotações de vínculos empregatícios de natureza urbana e rural (fls. 18/19).

Aludidos documentos configuram razoável início de prova material da atividade rural exercida pelo postulante, sem registro formal, consoante descrito na petição inicial.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas inquiridas pelo Magistrado singular (fls. 48/62) foram unânimes no sentido de que o requerente trabalhava em atividades rurais desde pequeno, primeiro com seu pai, que era proprietário de um pequeno sítio, e, após o falecimento do genitor, continuou a atividade nas mesmas terras e também em outras propriedades rurais, inclusive na Fazenda Santana das Paisagens. Segundo os depoentes, o autor trabalhava com o gado e em lavouras de milho, sendo que, na data da audiência continuava a desempenhar os mesmos afazeres campesinos.

Saliente-se que o labor campesino exercido em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, do citado diploma legal. Depois de 25/07/91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural nos lapsos de **21/05/1965** (data em completou 12 anos) a **21/12/1971** e de **22/12/1971** a **31/12/1978**.

DO RECONHECIMENTO DO LABOR URBANO

Pleiteia, ainda, o autor, o reconhecimento de labor de natureza rural, exercidos com anotação formal, nos intervalos de 01/02/1988 a 06/01/1990 e de 08/01/1990 até 01/02/2013, em estabelecimentos agropecuários.

Sobre o cômputo de tempo de serviço, o artigo 55, da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Portanto, a lei assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material. No caso dos autos, o autor apresentou cópias de sua carteira profissional (fls. 18/19), na qual constam registros dos vínculos que pretende ver reconhecidos, sendo que o contrato iniciado em 08/01/1990 se encontra com data de saída em aberto.

As anotações na CTPS possuem presunção *juris tantum* de legitimidade, consagrada no enunciado da Súmula n.º 12 do TST, havendo a necessidade da apresentação de prova contundente e inequívoca da inveracidade de seu conteúdo, o que não ocorreu na hipótese.

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E DA CONDIÇÃO DE NECESSITADA. DISCREPÂNCIAS DE NOME ESCLARECIDAS. ATIVIDADE URBANA. CTPS RASURADA. ANOTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ART.386 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RENDA MENSAL. FORMA DE CÁLCULO.

I - A autora apresentou a declaração de pobreza e o instrumento de procuração exigidos por este Juízo, restando regularizada sua representação processual, bem como demonstrada sua condição de necessitada, a justificar o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Também comprovou a demandante que o nome correto de sua mãe é Maria José da Conceição,

tendo inclusive comprovado a retificação de tal dado junto ao CNIS.

II - No que tange à discrepância existente quanto ao nome da demandante constante na folha de identificação de sua CTPS (Joana Correa) e os demais documentos constantes dos autos (Joana Correa Carlos), verifica-se que está justificada pelo seu casamento, conforme consta registrado na própria carteira.

III - Nos termos do art. 386 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a fé que deva merecer o documento, quando em ponto substancial e sem ressalva contiver entrelinhas, emenda, borrão ou cancelamento, sendo a contestação formulada pela autarquia-ré peça processual suficiente a impugnar a validade da anotação na carteira de trabalho.

IV - A dívida surgida em razão de aparente rasura/irregularidade no ano do término do vínculo na empresa Companhia Fiação e Tecelagem São Pedro - Fábrica "Maria Candida", resolve-se levando-se em conta o conjunto da carteira profissional, ou seja, o contrato de trabalho e as respectivas anotações relativas às férias, aumentos salariais, etc., que, no caso dos autos, favorecem a tese da parte autora. Pela mesma razão, o fato de o registro do vínculo empregatício ter ocorrido extemporaneamente, não tem o condão de retirar sua presunção de validade.

V - O benefício de aposentadoria por idade deferido à parte autora, deve ser calculado com obediência às disposições contidas no artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

VI - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido."

(AC nº 1188947, Proc. nº 0014430-64.2007.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 19/05/2010)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 01/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 01/09/1976.

3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador.

4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade juris tantum e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula nº 12/TST.

5- Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional.

6 - Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente." (AR nº 8004, Proc. nº 0009350-07.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Relator para Acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 05/12/2012)

Sobre o tema, cabe trazer à colação, também, o teor da Súmula nº 75/TNU, aprovada recentemente:

"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Além disso, uma das testemunhas ouvidas pelo Juízo singular, afirmou que o autor, trabalhava na "Fazenda Santana" e, também em um sítio de sua propriedade, sendo que até a data da audiência (14/05/2013 - fls. 47), continuava a exercer atividades na citada fazenda (fls. 59/62).

Por outro lado, o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do ST, REsp nº 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho urbano pela parte autora, nos interregnos de 01/02/1988 a 06/01/1990 e de 08/01/1990 até 30/12/2007, visto que, conforme se observa do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 45), o autor passou a contribuir como segurado especial, a partir de 31/12/2007.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1815/2291

excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional, mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao RGPS até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005).*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542).

No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labores rurais (de 21/05/1965 a 21/12/1971 e de 22/12/1971 a 31/12/1978) e urbanos (01/02/1988 a 06/01/1990 e de 08/01/1990 a 30/12/2007), ora reconhecidos, aos lapsos anotados em CTPS e período como segurado especial, com recolhimento de contribuições, conforme dados do CNIS (extrato anexo), totaliza o demandante, até a data do requerimento administrativo (18/10/2012 - fls. 23), observada a carência legal, **40 (quarenta anos), 01 (um) mês e 08 (oito) dias** de tempo de serviço (tabela anexa), o que enseja o deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 18/10/2012 (fls. 23), indevidamente indeferido pela Autarquia ré.

Anote-se, por derradeiro, que, conforme anexo extrato de consulta ao sistema INFBEN da Previdência Social, verifica-se que a parte autora obteve na via administrativa, a concessão do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 19/07/2013.

Todavia, certo que ao segurado é facultada a possibilidade de optar pelo valor do benefício mais vantajoso, independentemente do meio pelo qual foi reconhecido o seu direito (administrativo ou judicial).

Assim, diante da opção pela percepção do benefício deferido na via administrativa, com data de início posterior àquele pleiteado judicialmente, inexistente impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas decorrentes do benefício rejeitado, desde que não haja percepção simultânea de prestações, como na espécie, caso em que o INSS deve proceder à compensação dos valores.

Tal entendimento está em consonância com a reiterada jurisprudência desta E. Corte. Confirmam-se os precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido."

(AI nº 2008.03.00.007711-0, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, DJU 26/09/2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO DE ATRASADOS ATÉ IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

- O recebimento de atrasados decorrentes de título executivo judicial - que deferiu benefício previdenciário - até a véspera da implantação de aposentadoria por idade concedida na via administrativa, não importa em cumulação de benefícios.
- Impossibilitar o recebimento dos atrasados em referido período, apesar de o autor ser possuidor de título executivo, importaria em descumprir ordem judicial, que não interfere no recebimento de benefício, na via administrativa.
- A conta do autor foi realizada com observância do disposto no título executivo, com atualização monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região - que aprovou Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal -, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, considerando-se apenas as diferenças devidas até a data de implantação da aposentadoria por idade, na via administrativa.
- Agravo a que se nega provimento."

(AC nº 00290427520054039999, Oitava Turma, Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, CJ1 de 16/02/2012)

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, **de ofício, reduz a sentença** aos limites do pedido e, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reconhecer o exercício de labor rural, sem registro, também no período de 21/05/1965 a 21/12/1971, e de labor urbano, com registro formal, no lapso de 08/01/1990 a 30/12/2007, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (18/10/2012 - fls. 23), e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS. Verbas de sucumbência, correção monetária e juros de mora assinalados nesta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Considerando que o autor está recebendo benefício previdenciário (aposentadoria por idade), indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007604-69.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007604-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: FATIMA APARECIDA DE LIMA RAMOS SALLES
ADVOGADO	: SP141790 LILIANE ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172050 FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00076046920134036100 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pela impetrante, FATIMA APARECIDA DE LIMA RAMOS SALLES, em Mandado de Segurança impetrado contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1817/2291

SOCIAL - INSS EM SÃO PAULO NORTE E PRESIDENTE DA PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO, objetivando a impetrante lhe seja assegurado o direito de receber o auxílio-acidente conjuntamente com seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como seja declarado inexistente o débito cobrado pelo impetrado, ante a suposta irregularidade na cumulação dos benefícios.

A liminar foi deferida parcialmente às fls. 51/52, para determinar a suspensão de qualquer cobrança a título de devolução de valores referentes ao auxílio-acidente, inclusive o valor de R\$ 79.026,21, conforme ofício de fls. 43, até o julgamento do *writ*. Deferida a justiça gratuita.

Informações do impetrado às fls. 71/72.

A sentença de fls. 113/116, concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de cobrar os valores pagos cumulativamente, visto que foram recebidos pela impetrante de boa-fé. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (Súmulas 512 STF e 105 STJ). Sentença sujeita a reexame necessário.

Irresignada, apelou a impetrante requerendo a reforma parcial da sentença, para restabelecer o auxílio-acidente 106.493.221-2, em face da legalidade da cumulação com a aposentadoria que recebe.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal, às fls. 129/133, opinou pelo desprovemento da remessa oficial e da apelação da impetrante, mantendo-se a sentença recorrida.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Ressalte-se que a questão debatida nos autos não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito, apenas, à possibilidade ou não da acumulação do auxílio suplementar acidentário com a aposentadoria por tempo de serviço, bem como, a declaração de inexistência do débito cobrado pelo impetrado, ante a suposta irregularidade na cumulação dos benefícios.

Primeiramente, quanto ao auxílio suplementar, o mesmo foi disciplinado na Lei nº 6.367/1976, nos seguintes termos:

"Art. 9º - O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como sequelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão".

O auxílio suplementar subsistiu até a edição da Lei nº 8.213/1991, quando então foi incorporado pelo auxílio acidente, passando a vigorar nos termos do artigo 86 da mencionada norma, em sua redação original:

Art. 86 - O auxílio- acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio- acidente, mensal e vitalício corresponderá respectivamente, às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio- acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (grifei)

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio- acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio- acidente falecer em conseqüência de outro acidente, o valor do auxílio- acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta Lei.

Consoante se verifica do parágrafo 3º acima transcrito, a partir da edição da Lei dos Planos de Benefícios, em abril de 1991, o auxílio suplementar/auxílio acidente poderia ser cumulado com o recebimento de aposentadoria. Tal regramento vigeu até o advento da Lei nº

9.528, de 10 de dezembro de 1997, que vedou o recebimento cumulativo dos benefícios.

Entretanto, cabe aqui ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça vem julgando no sentido de que, para se admitir a acumulação *sub examine*, não basta que a doença seja anterior à inovação legislativa, mas que, também, a aposentadoria que se pretende acumular deve ser concedida na vigência da Lei nº 8.213/91, antes da alteração promovida pela Lei nº 9.528/97. Nesse sentido, trago à colação os julgados assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.
2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.
3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp. nº 1.244.257/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13.03.2012, DJe 19.03.2012 - g.n.)

Essa orientação resta hoje consolidada, diante de recente julgado proferido por aquela C. Corte, sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

(...)

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua cumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

(...)

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, 1ª Seção, REsp. nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.08.2012, DJe 03.09.2012)

No caso dos autos, consoante se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV anexo a este *decisum* e que deste fica fazendo parte integrante, bem como de fls. 98, o auxílio suplementar, NB 1064932212, foi concedido à impetrante, em 23.05.1997, e a aposentadoria por tempo de serviço, NB 1322582740, em 19.04.2004, ou seja, esta última quando já havia vedação legal à cumulação dos benefícios, ou seja, indevida é a cumulação pretendida pela impetrante.

De outra parte, quanto aos valores pagos à impetrante, a título de cumulação indevida, observo que é indevida a devolução dos valores percebidos por ela, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidos de boa-fé, como restou consignado nos autos.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos vv. Acórdãos, assim ementados:
PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.
2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.
3. (...)

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.
2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.
3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.
4. Recurso especial não provido.

(STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013; destaques)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.
2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).
3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA - FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa-fé. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO.** Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA - FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.

2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa-fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.

II - Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012)

Nesse exato sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator Ministro Dias Toffoli.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA IMPETRANTE, mantida a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001213-92.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.001213-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARILDA REGONATO PERASSOLLI
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012139220134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo a conta apresentada às fls. 80/85, no valor total de R\$ 93.325,85 (noventa e três mil, trezentos e vinte e cinco reais e oitenta e cinco centavos), atualizada até novembro/2012.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que a conta acolhida contradiz a própria CTPS juntada nos autos principais (fls. 23), onde constam valores de salários superiores aos salários mínimos vigentes à época, requerendo o acolhimento de sua conta no valor total de R\$ 152.594,44 (cento e cinquenta e dois mil, quinhentos e noventa e quatro reais e quarenta e quatro centavos).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Os autos foram encaminhados ao Setor de Contadoria deste Tribunal para a conferência e elaboração de novos cálculos seguindo os critérios dispostos no título executivo judicial.

Após a elaboração dos cálculos, foi dada vista às partes, que se mantiveram inertes.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destarte, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiênda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dívidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que a conta da Contadoria judicial apresentada às fls. 170/173, seguiu estritamente os critérios determinados no título executivo, levando-se em consideração os salários de contribuição constantes na CTPS de fls. 147, resultando no valor total de R\$ 136.124,16 (cento e trinta e seis mil, cento e vinte e quatro reais e dezesseis centavos).

Destaco, que instadas a se manifestarem, ambas as partes mantiveram-se inertes.

Sendo assim, em face da presunção de veracidade e legitimidade do trabalho do *expert* judicial, acolho a sua conta acostada às fls. 170/173.

Tendo em vista que a parte exequente decaiu de parte mínima do pedido, fixo o valor do honorários, a cargo do INSS em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, entendida esta como a diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pela parte exequente, para fixar o valor da execução em R\$ 136.124,16 (cento e trinta e seis mil, cento e vinte e quatro reais e dezesseis centavos), atualizada até novembro/2012, condenando o INSS ao pagamento da verba honorária, nos termos desta fundamentação. Publique-se. Intimem-se

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-85.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODETE PONTOLIO DA SILVA
ADVOGADO : SP130420 MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00030878520134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 58/59, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que não pode haver o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, razão pela qual tal interregno deve ser excluído do cálculo.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Nada há a ser reparado.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços.

Com efeito, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, haja vista que o INSS deveria ter-lhe concedido administrativamente o benefício por incapacidade no interregno e não o fez, motivando a parte a se socorrer do Judiciário para sua obtenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-56.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA FERREIRA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP321120 LUIZ ANDRE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria rural por idade.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Em suas razões, a apelante requer a anulação da sentença para a realização da audiência de instrução e julgamento.

A parte recorrida apresentou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cumpre observar que em razão da natureza da demanda a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide. Assim, deve o magistrado buscar proferir decisão conforme a verdade material, estando as testemunhas presentes, devem ser ouvidas, configurando cerceamento de defesa:

Transcrevo, a título ilustrativo, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHA L INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. (...) 3 - Uma vez que a prova testemunha l poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito. 4 - A dispensa da oitiva de testemunha s, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. 5 - Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas." (TRF3ª Reg., AC nº 2005.03.99.053044-5, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU 13/12/2007, pág. 615).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA . DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I - O indeferimento da prova testemunha l requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II - A juntada de declaração de testemunha , por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunha l produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV - Recurso provido." (TRF 3ª Reg., AI nº 2007.03.00.082303-3, Oitava Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, CJI 27/07/2010, pág. 628)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHA L REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE. 1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida. 3. Apelação provida." (TRF 1ª Reg., AC nº 2009.01.99.071078-6, Segunda Turma, Relator Juiz Federal Convocado José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 20/10/2011, pág. 439)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da produção da prova oral, cerceando, contudo, o seu direito de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

A valoração desses documentos como meio de prova apto a formar convicção a respeito do período de trabalho alegado não pode implicar obstáculo ao livre exercício, em sua plenitude, do direito de ação pela autora.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que necessária para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela autora.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003366-71.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003366-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JURACI RODRIGUES
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033667120134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 93/97 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/111, em preliminar, alega a parte autora cerceamento de defesa ante a não produção de prova pericial.

No mérito, pugna pelo reconhecimento de todos os períodos de atividade especial, bem como pela condenação do INSS à concessão da aposentadoria e ao pagamento dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil, "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Da análise dos autos, verifico que a decisão interlocutória de fl. 41, proferida em 25/02/2014, indeferiu a realização de prova pericial técnica pleiteada pelo autor em petição inicial.

Nesse passo, a matéria preliminar suscitada em sede de apelação, qual seja, nulidade ante a não realização de prova pericial, encontra-se preclusa, na medida em que o demandante não interpôs o recurso competente (agravo) a impugnar a decisão de fl. 41.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art.

15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que

passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Na hipótese dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que o lapso de 18/06/1991 a 05/03/1997 é incontroverso, uma vez que já foi reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 79/81.

A fim de demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 01/09/1986 a 30/06/1989: CTPS de fls. 18/21 - enxugador em posto de combustível: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s" e com base no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;

- 12/09/1989 a 10/01/1990: CTPS de fls. 18/21 - serviços gerais: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão da atividade do segurado no decreto que rege a matéria em apreço, bem como pela falta de formulário e laudo indicando a exposição a agentes agressivos;

- 06/03/1997 a 29/04/2013: Formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 22/23 - "Op. Maq. Estamparia": exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86,5 a 89,8 decibéis: inviabilidade de reconhecimento do lapso de 06/03/1997 a 18/11/2003 ante a exposição a ruído inferior ao exigido pela legislação vigente à época, qual seja, 90 decibéis.

Com relação à atividade exercida em posto de gasolina, ressalte-se que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS. (...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento

da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- O formulário DISE.BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.

- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.

- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indicio do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.

- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei

nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.

- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica". (8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

Cumprido observar, por outro lado, que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos interregnos de 01/09/1986 a 30/06/1989 e de 19/11/2003 a 29/04/2013, além daquele já reconhecido na via administrativa.

Somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, em 24/05/2013 (data do requerimento administrativo - fl. 54), com **17 anos, 11 meses e 29 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Desta feita, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo especial aqui reconhecido para todos os fins previdenciários.

Fixo sucumbência recíproca, haja vista terem ambas as partes decaído de parte do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003907-04.2013.4.03.6112/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1829/2291

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ALBERTO BERLOTTI
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00039070420134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sentença de parcial procedência do pedido. Reconhecido o labor nocivo de 25/05/1992 a 28/02/1993, 16/05/2000 a 04/09/2000 e 26/09/2001 a 02/01/2006 e de 10/03/2006 a 01/12/2012, declarar como provado o tempo de serviço urbano entre 10/10/1969 e 12/02/1972, conforme anotação em CTPS e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (01/12/2012). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações até essa data. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, ser indevido o reconhecimento do labor nocivo nos interregnos afirmados na sentença, bem como a concessão do benefício de aposentadoria.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até

29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que,

apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que

contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUIDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Quanto ao interregno reconhecido como especial, com conversão em comum, pela r. sentença, há nos autos:

- de 25/05/1992 a 28/02/1993, 16/05/2000 a 04/09/2000 e 26/09/2001 a 02/01/2006 e de 10/03/2006 a 01/12/2012: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 28/31, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de mecânico, exposto a radiação não ionizante, hidrocarbonetos aromáticos (óleo e graxa), fumos metálicos, de forma habitual e permanente.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo nos referidos interregnos, nos termos do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, os períodos pleiteados merecem ser considerados como especial, com conversão em comum.

DOS DEMAIS PERÍODOS DE TRABALHOS COMPROVADOS

Verificando-se o registro de contrato de trabalho anotado na CTPS do autor (fls. 37), conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado urbano, no período averbado pela r. sentença de 10/10/1969 e 12/02/1972.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira

profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor nocivo, com conversão em comum, ora reconhecidos e os demais períodos de tempo comum, constantes da CTPS e CNIS, totaliza o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo de serviço superior a 35 anos de serviço (35 anos, 2 meses e 29 dias - planilha de fl. 109), o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A data de início do benefício deve permanecer na data do requerimento administrativo (01/12/2012), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para ajustar o critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006415-20.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006415-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DIOMAR GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : SP275050 RODRIGO JARA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064152020134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (14/01/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/35).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita. Sentença proferida em 29/07/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 54/62 e complementado às fls. 75/76, o(a) autor(a) é portador(a) de "Artrose generalizada, Lesão Meniscal em ambos os joelhos e Depressão."

O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA.

ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos

termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC 00391098420144039999,e-DJF3 Judicial 1, 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-25.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000626-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: INES BAGARINI TORCHETTO
ADVOGADO	: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00006262520134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04/04/2013 por Ines Bagarini Torchetto em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia o reconhecimento do exercício de labor especial (de 19/04/1982 a 28/05/2009 e de 10/02/2010 a 17/08/2011), e a concessão de aposentadoria especial, ou sucessivamente, a conversão dos intervalos especiais reconhecidos em tempo comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, ambas a partir do requerimento administrativo.

Autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Citação.

Documentos.

Agravo retido da parte autora (fls. 163/167) interposto em face da decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial para constatação da natureza especial das atividades exercidas pela autora.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 06/05/2015. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a gratuidade processual concedida. Isenção de custas.

Apeleção da autora. Preliminar de conhecimento e acolhimento do agravo retido, com retorno dos autos à Vara de origem para realização da prova pericial pleiteada. No mérito, requer a reforma do julgado e total procedência do pedido, reconhecendo-se a especialidade das atividades desempenhadas, bem assim seu direito à aposentadoria especial, ou, sucessivamente, à aposentação por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, tendo em vista o disposto no caput do art. 523 Código de Processo Civil, conheço do agravo retido de fls.163/167, pelo que passo a tecer as seguintes considerações.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, § 1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do

tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o § 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições

prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE nº 664335, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 04/12/2014, Acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-029 divulg 11/02/2015 public 12/02/2015) (g.n.)

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no

sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (REsp nº 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Pretende a autora o reconhecimento de labores especiais desempenhados desde 1982, tendo juntado aos autos os seguintes documentos: - de **19/04/1982 a 28/05/2009**: CTPS (fls. 35/65), da qual se constata que a autora laborou na empresa "*Indústria de Calçados Fiorentina Ltda.*", posteriormente nominada "*Indústria de Calçados J. Carrara Ltda.*", exercendo atividades de aprendiz de acabador de calçados, escaradeira e pespontadeira, e laudo técnico pericial de 22/11/2011 (fls. 69/85), realizado a pedido do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados de Jaú, contendo avaliações genéricas que indicam a utilização de agentes químicos na fabricação de calçados.

Acostou, ainda, declaração firmada aos 12/09/2011, pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados de Jaú, informando que aludida empresa, apesar de continuar com cadastro ativo na Receita Federal, não estava desenvolvendo qualquer atividade naquele Município e não possuía departamento de pessoal ou escritório contábil capaz de fornecer Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP com histórico-laboral do trabalhador (fls. 60).

- de **10/02/2010 a 17/08/2011**: (CTPS (fls. 53 e 58) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 67/68), de onde se extrai que a requerente, no desempenho de suas atividades como pespontadora junto à empregadora "*Rosângela Faracco Colombo EPP*", não esteve exposta a qualquer tipo de agente nocivo.

DA PROVA ESSENCIAL

Na espécie, a requerente pugnou, na peça inicial, pela produção de prova pericial com a finalidade de comprovação de que esteve exposta a agentes nocivos físicos e químicos no exercício das atividades retro indicadas, considerando a impossibilidade de obter documentos com tal finalidade junto à empresa Indústria de Calçados J. Carrara Ltda., e, embora tenha reiterado a elaboração da citada prova técnica (fls. 136/141 e 162), o MM. Juiz *a quo* indeferiu sua realização e julgou improcedente o pedido.

Entendo assistir razão à autora. No caso, é necessária a produção de prova essencial à demonstração da alegada nocividade das atividades por ela exercidas no intervalo de 19/04/1982 a 28/05/2009.

Trata-se de questão essencial e indispensável ao próprio julgamento do pedido formulado na ação, qual seja, o exame das condições de trabalho que permitam ou não reconhecer sua natureza especial, com a consequente conversão em tempo de serviço comum.

Desse modo, a prolação de sentença, sem oportunizar a produção da prova exigida pela legislação, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo, portanto, ser anulada, tornando-se sem efeitos os atos posteriores.

Nesse mesmo sentido, em caso análogo, foi decidido monocraticamente, nesta Corte, o processo nº 2004.61.27.002653-3, pelo Desembargador Federal Baptista Pereira, *in verbis*:

"Trata-se de apelação do autor em ação de procedimento ordinário na qual se pretende a aposentadoria especial, sob o fundamento de que exerceu as atividades de pedreiro (18/5/76 a 13/2/85) e monitor (inspetor de alunos, de 14/2/85 a 24/5/2004) na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM.

O autor interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a prova pericial e testemunhal.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor, alegando que interpôs agravo retido contra decisão que indeferiu a prova pericial. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O recorrente pleiteou na petição inicial a realização de perícia técnica com o escopo de comprovar a atividade especial, que foi indeferida pelo MM. Juízo "a quo", à fl. 380.

Nos formulários DSS-8030, de fls. 36/37, consta que a FEBEM não possui laudo pericial.

No caso em tela, não se deve olvidar que cabe a realização de perícia, conforme o Decreto no. 2.172, de 05.03.97 que dispõe:

"Art. 62...":

§ 2o. " O Segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Art. 63. Considera-se tempo de trabalho (...) os períodos correspondentes ao exercício de atividade permanente e habitual (não ocasional nem intermitente), durante a jornada integral, em cada vínculo trabalhista, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, inclusive férias, licença médica e auxílio doença decorrente.

Assim, a comprovação da atividade exercida sob condições prejudiciais à saúde pode ser feita por todos os meios legais.

Se assim é, pode a parte produzir outras provas a fim de comprovar suas alegações.

Há nítido cerceamento de defesa no indeferimento da produção de prova pericial, ensejando a anulação da sentença e o prosseguimento do feito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"(...)"

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo retido e à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção de prova pericial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de março de 2011."

(AC nº 2004.61.27.002653-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 29.03.11)

Transcrevo, ainda, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO. TEMPO ESPECIAL . EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL . CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Atividade especial assim considerada a ser demonstrada por prova documental e pericial requisitada pelo autor.

2. Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF3, AC 2003.03.99.011215-8, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, DJU DATA:07/10/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. BANCÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. PROVA PERICIAL E PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais como bancário.

2. A fim de atestar as condições em que o trabalho de bancário é exercido, a Autora juntou aos autos SB-40, no qual não consta a exposição a qualquer agente agressivo.

3. Postulou a parte autora a produção de prova pericial e testemunhal a fim de demonstrar as condições penosas a que estava submetida. O pedido foi indeferido, sob a alegação de que o conjunto probatório carreado aos autos é suficiente para o julgamento da lide.

4. A comprovação da atividade exercida sob condições prejudiciais à saúde pode ser feita por todos os meios legais.

Neste sentido, o antigo Tribunal Federal de Recursos chegou a editar a Súmula 198. Se assim é, não obstante não conste do SB-

40 qualquer menção a agente agressivo no exercício da atividade, pode a parte produzir outras provas a fim de comprovar suas alegações.

5. Há nítido cerceamento de defesa no indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial, ensejando a anulação da sentença e prosseguimento do feito.

6. Apelação do Autor provida."

(TRF3, AC 2003.61.83.000795-9, 10ª Turma, Juíza Convocada Giselle França, DJF3 DATA:18/06/2008)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Em caso de aposentadoria especial, para se constatar o ambiente insalubre das atividades do obreiro, incabível é a não realização da prova pericial, quando requerida em tempo oportuno. Precedentes da turma.

2. Sentença anulada.

3. Apelação do autor provida.

4. Apelação da autarquia prejudicada."

(TRF3, AC 345111, 1ª Turma, Rel. Juiz Aroldo Washington, DJU de 05.09.00, pg. 354)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA TÉCNICA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REABERTURA DA INSTRUÇÃO.

Se para comprovação das alegações da parte autora é imprescindível a produção de prova pericial, tendo esta sido indeferida pelo julgador monocrático, configura-se o cerceamento de defesa, sendo de rigor a anulação da sentença, determinando-se a remessa dos autos à Vara de origem para que seja realizada a perícia requerida pela parte autora".

(TRF4, AC 2007.71.08.003777-9, 6ª Turma, DJU 14.01.10)

Trago, por fim, à colação recente julgamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A verificação de cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide em que se concluiu pela improcedência do pedido por falta de comprovação do fato constitutivo do direito constitui questão de direito que afasta a incidência da Súmula 7/STJ.

2. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. Precedentes.

3. Fundamento do acórdão recorrido quanto à validade do negócio jurídico que não subsiste face ao reconhecimento do cerceamento de defesa.

4. Agravo não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1415970 - Rel. Min. Nancy Andrighi - Terceira Turma, julgado em 07.08.14, DJU 15.08.14).

Ressalte-, por fim, que conforme se observa da declaração juntada pela demandante a fls. 60, bem assim de consulta ao sistema SINTEGRA/ICMS da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, cuja situação cadastral consta como "não habilitado" (extrato anexo), resta demonstrada a inviabilidade de obtenção, pela própria autora, de documentos comprobatórios da nocividade das atividades por ela exercidas na empresa retro mencionada (formulários, PPP, laudos, etc.).

Assim, diante da impossibilidade de realização da prova técnica pericial na própria empresa, esta poderá ser feita por similaridade.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no art. 523 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo retido de fls. 163/167, para determinar a realização da prova pericial pleiteada, inclusive por similaridade, e, **de ofício, anulo** a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento do feito. **Prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora** (fls. 212/227).

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001486-26.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO PEREZIN PIFFER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : IZABEL GRANAI
ADVOGADO : SP251004 BRUNA GIMENES CHRISTIANINI DE ABREU PINHO e outro(a)
No. ORIG. : 00014862620134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução. Em razões recursais de fls. 38/40, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que não pode haver o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, razão pela qual tal interregno deve ser excluído do cálculo. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Nada há a ser reparado.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços.

Com efeito, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, haja vista que o INSS deveria ter-lhe concedido administrativamente o benefício por incapacidade no interregno e não o fez, motivando a parte a se socorrer do Judiciário para sua obtenção.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008537-82.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008537-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILDA JULIA ROHDT
ADVOGADO : SP341389 WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00085378220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à alta administrativa (16/07/2013), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 23/01/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora, de acordo com a Lei 11.960/09.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pugnando pela condenação da autarquia-ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

O laudo pericial, acostado às fls. 62/77, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de fratura de úmero esquerdo e fêmur esquerdo, com prótese total de úmero e de quadril esquerdo".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Não há que se falar em condenação da autarquia na verba honorária, nos termos da Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ já se pronunciou sobre a matéria, em sede de recurso repetitivo, inclusive:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à defensoria pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).

2. Também não são devidos honorários advocatícios à defensoria pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda pública. (grifo nosso)

3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios.

(Corte Especial - Resp. n. 1.199.715-RJ, j. 16/02/2011, Dje 12/04/2011).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA. SÚMULA 421/STJ. APLICAÇÃO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à defensoria pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).

2. Também não são devidos honorários advocatícios à defensoria pública quando atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda pública, como ocorre na espécie, em que se tem a pessoa assistida pela DPU litigando contra autarquia federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg REsp 1.463.225/PB, Rel. Min. Og Fernandes, Dje 06/02/2015).

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003890-20.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003890-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDMIR WANDERLEY ORLANDI
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038902020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido com o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos períodos de 07/03/1979 a 01/07/1980 e de 01/07/1981 a 23/10/2001, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 06/05/2011. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e determinado o reexame necessário (fls. 130/133).

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do labor especial afirmado na r. sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido. Requer, subsidiariamente, a retificação dos critérios de juros de mora e de atualização monetária, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial. Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a

exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros

fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

A sentença afirmou o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos períodos de:

- de 07/03/1979 a 01/07/1980- empresa Mahle Metal Leve S/A. Apresentado o perfil profissiográfico previdenciário -ppp d- fls. 37/40 que informa a exposição do autor a ruído de 92dB, de modo habitual e permanente.

- de 01/07/1981 a 23/10/2001- empresa International Paper do Brasil LTDA- Apresentado o perfil profissiográfico previdenciário-ppp de fls. 27/33 que informa a exposição do requerente a ruído de 90,2 dB, de modo habitual e permanente.

No caso, possível o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, dos intervalos acima mencionados, nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 (ruído).

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP,

Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial, com conversão em comum e demais períodos anotados em CTPS e constantes do CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data do requerimento administrativo em 06/05/2011, tempo de serviço de 40 anos, 5 meses e 24 dias, o que lhe autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 06/05/2011.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e AO REEXAME NECESSÁRIO apenas para retificar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, nos termos da fundamentação acima. Mantida, no mais a sentença que reconheceu os intervalos de labor nocivo, com conversão em comum e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o requerimento administrativo.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000298-56.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.000298-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RAIMUNDO NONATO MENDES
ADVOGADO	: SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00002985620134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1848/2291

INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 150/153 julgou procedente o pedido, reconheceu a atividade especial exercida no período que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 162/184 requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária, razão pela qual não faria jus ao benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto*

porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Na hipótese dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que o lapso de 18/01/1979 a 04/02/1983 é incontroverso, uma vez que já foi reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 81, 87/88 e 92/93.

A fim de demonstrar a especialidade do labor no intervalo remanescente, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 04/08/1986 a 31/07/1996: Formulário (fl. 63) e Laudo Técnico Pericial (fls. 65/66): Inspetor de qualidade - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85 decibéis.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso de 04/08/1986 a 31/07/1996.

No cômputo total, somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 45/61, do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 87/88 e do extrato do CNIS de fl. 123, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, na data do requerimento administrativo (05/04/2012 - fl. 36), o autor contava com **35 anos, 01 mês e 20 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05/04/2012), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma em que arbitrados pela r. sentença, à míngua de impugnação da parte autora e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por fim, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para manter a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000314-77.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLODOALDO PACHECO COUTINHO

ADVOGADO : SP224450 MÁRCIA CRISTINA DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003147720134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/25).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (15/09/2012), correção monetária e juros de mora de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, antecipou a tutela, e determinou a submissão do(a) autor(a) a procedimento de reabilitação.

Sentença proferida em 12/02/2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a ausência de incapacidade total, bem como salienta a desnecessidade de reabilitação. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 60/63 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "pós-operatório de artrodese de coluna".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade permanente para o exercício da atividade habitual ("ajudante de produção I"), bem como ressalta a possibilidade de reabilitação.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ Vicente Cernicchiaro)

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

2013.61.43.008880-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELLEN QUEIROZ BUENO
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088800620134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento ou a contar da data da cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 18/53).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita. Sentença proferida em 15/05/2015.

O(A) autor(a) apela, aduzindo, preliminarmente, necessidade de realização de nova perícia médica com profissional na área de psiquiatria. No mérito, sustenta que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo a quo. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o expert seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.

(AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data: 09/01/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença.

- O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente.

- Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual.
 - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.
 - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.
 - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.
 - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo.
 - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.
 - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.
 - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.
 - Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.
 - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.
 - A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.
 - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito.
 - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
 - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido.
- (AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1, data:12/06/2015)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 59/65, o(a) autor(a) é portador(a) de: "hipotireoidismo é doença crônica de fácil tratamento medicamentoso, não incapacitante. A diabetes, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como a cegueira, ausentes nesse caso. A bronquite é doença crônica que não compromete a função habitual da periciada. A hérnia incisional existe, mas não prejudica a execução das atividades habituais da periciada. Não há doença psiquiátrica incapacitante." O perito judicial conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a

requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011811-79.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.011811-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS ROBERTO FERREIRA DE GODOI
CODINOME : LUIZ ROBERTO FERREIRA DE GODOY
No. ORIG. : 00118117920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou Execução Fiscal contra LUIS ROBERTO FERREIRA DE GODOY, para a cobrança da dívida no valor de R\$36.707,88, a título de benefício previdenciário pago indevidamente no período de 11/2004 a 08/2009, em decorrência de erro administrativo.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, c.c. art. 586 do CPC, diante da inadequação da via eleita, uma vez que o "título executivo carece de liquidez, certeza e exigibilidade, na medida em que apenas mediante a cobrança judicial dos valores alegadamente recebidos de forma equivocada é que se poderá, através do contraditório e da ampla dilação probatória, inferir-se pela ocorrência do dolo ou má-fé" (fls. 18/19).

O INSS apelou, sustentando a presunção de certeza e liquidez da CDA. Argumentou que, por força do "vínculo especial pré-existente entre o segurado-beneficiário do regime geral da Previdência Social e a autarquia previdenciária (...), o INSS passa a exercer uma supremacia especial sobre o beneficiário, possuindo poderes para apurar irregularidades e danos causados ao patrimônio da previdência social em decorrência do descumprimento das normas disciplinadoras da atividade prestacional". Alegou, também, a possibilidade de constituição de crédito não-tributário mediante processo administrativo, pelo exercício da supremacia especial, e a adequação da via eleita (fls. 23/28).

Processado o recurso, subiram os autos.

A apelação foi distribuída, inicialmente, à relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, integrante da 3ª Turma deste Tribunal.

Por entender que a matéria versada nestes autos não se enquadra no âmbito de atribuições das Turmas integrantes da 2ª Seção desta Corte, o Relator determinou a redistribuição do feito.

O processo foi redistribuído à minha relatoria em 14/11/2014.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Trata-se de execução fiscal objetivando a cobrança de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, no período de 11/2004 a 08/2009, em decorrência de erro administrativo.

O STJ firmou o entendimento de não ter amparo legal a inscrição em dívida ativa de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, uma vez que não se enquadram no conceito de crédito tributário.

Nesse sentido, o julgamento do REsp 1350804/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art.

115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013).

Ademais, constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de erro administrativo na concessão de benefício não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado.

Nesse sentido é a orientação já consolidada no STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.

3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

4. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 709312, Proc. 200401747379/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 01/07/2005, p. 690).

O art. 115 da Lei n. 8.213/1991 prevê os descontos que podem ser feitos nos benefícios, dos quais destacamos o previsto no inciso II:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

II - pagamento de benefício além do devido;

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.

No Decreto n. 3.048/1999, o art. 154, II, §§ 2º e 5º, dispõe:

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

§ 2º. A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais.

§ 5º. No caso de revisão de benefícios em que resultar valor superior ao que vinha sendo pago, em razão de erro da previdência social, o valor resultante da diferença verificada entre o pago e o devido será objeto de atualização nos mesmos moldes do art. 175.

O decreto regulamentador, a *contrario sensu*, prestigia a boa-fé, uma vez que apenas em caso de dolo, fraude ou má-fé a cobrança se faz em parcela única.

O STJ tem entendimento no sentido de que benefícios previdenciários têm caráter alimentar, o que os torna irrepetíveis:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. OMISSÃO NO JULGADO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.

(...)

4. Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(5ª Turma, AgReg REsp 697.397/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 16.5.2005).

E, ainda:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OMISSÃO ALEGADA. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

(...)

4. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

5. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AgReg REsp 668.770/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 11.4.2005).

A boa-fé tem sido prestigiada por todos os ramos do direito.

Maria Helena Diniz define a boa-fé para o Direito Civil:

a) estado de espírito em que uma pessoa, ao praticar ato comissivo ou omissivo, está convicta de que age de conformidade com a lei; b) convicção errônea da existência de um direito ou da validade de um ato ou negócio jurídico. Trata-se da ignorância desculpável de um vício do negócio ou da nulidade de um ato, o que vem a atenuar o rigor da lei, acomodando-a à situação e fazendo com que se dêem soluções diferentes conforme a pessoa esteja ou aja de boa ou má-fé, considerando a boa-fé do sujeito, acrescida de outros elementos, como produtora de efeitos jurídicos na seara das obrigações, das coisas, no direito de família e até mesmo no direito das sucessões; c) lealdade ou honestidade no comportamento, considerando-se os interesses alheios, e na celebração e execução dos negócios jurídicos; propósito de não prejudicar direitos alheios (...).

Por essas razões, somente se configurada a má-fé do segurado, é que se justifica a devolução, que só poderá ser cogitada em caso de dolo.

E, mesmo nos casos de fraude, para o início da execução de crédito relativo à restituição dos valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, é necessário o ajuizamento de ação judicial de conhecimento, observadas as garantias do contraditório e da ampla defesa, insitas ao devido processo legal.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.
2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.
3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.
4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.
5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após certamento amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo. 4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos." (REsp nº 440540/SC).
6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1177342, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 19/04/2011).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE CONTRA O INSS. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. "TOMADA DE CONTAS ESPECIAL". CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando execução fiscal, fundada em inquérito administrativo, movida pelo ora recorrente, lastreada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por desvio de valores apurados unilateralmente, considerou que a responsabilidade do embargado/recorrido deve ser apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.
 2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido por danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.
 3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.
 4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio, apurados em "tomada de contas especial".
 5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa. Inexistência de discussão se a Lei nº 4.320/64 excetua ou inclui como dívida ativa não tributária os valores decorrentes de indenizações e restituições.
 6. Recurso não provido.
- (STJ, 1ª Turma, REsp 439565, Rel. Min. José Delgado, DJ 11/11/2002).

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012991-10.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012991-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS ROBERTO PIRES GUEDES
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129911020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18/12/2013 por Carlos Roberto Pires Guedes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a transformação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição que recebe (NB nº 122.718.828-2 - fls. 49) em aposentadoria especial, mediante reconhecimento de períodos de labores especiais, não enquadrados pelo INSS (de 06/03/1997 a 30/08/1999, 01/09/1999 a 31/05/2006, 01/06/2006 a 31/01/2008 e de 01/02/2008 a 16/04/2010) e conversão de tempo comum em especial, com aplicação do fator redutor de 0,83% (de 01/11/1975 a 14/10/1976 e de 03/11/1976 a 30/11/1983), ou sucessivamente, a conversão do tempo especial em comum, elevando o tempo de serviço total e promovendo a revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Agravo de instrumento (fls. 174/179) interposto pelo requerente em face de decisão que indeferiu pedido de produção de prova técnica (fls. 170), convertido em agravo retido pela decisão de fls. 183/184.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 19/05/2015. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade processual deferida. Isenção de custas na forma da lei. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do julgado e total procedência do pleito, aduzindo, em síntese, fazer jus à transformação da aposentadoria por tempo de contribuição que recebe em aposentadoria especial, visto ter restado comprovada a especialidade das atividades por ele exercidas nos períodos indicados na inicial, bem assim ter direito adquirido à conversão do tempo comum em especial, conforme descrito na peça vestibular. Pleiteou, sucessivamente, a conversão do tempo especial que for reconhecido em tempo comum, com elevação do tempo de serviço total e da RMI de seu benefício, com pagamento das diferenças apuradas desde a data do requerimento administrativo.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença recorrida possui natureza declaratória e, portanto, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, § 2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos".

(ERESP nº 600596, DJE 23.11.09)

Não conheço do agravo retido objeto do processo nº 2014.03.00.031151-8, em apenso, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, § 1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do

tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial. Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos).

- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.

- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.

- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

- Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.

I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a

natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF.

II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88).

2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que,

apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE nº 664335, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe-029 divulg 11/02/2015 public 12/02/2015) (g.n.)

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de

atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Em relação ao intervalo de labor especial pretendido pelo autor (de 06/03/1997 a 16/04/2010), foram juntados aos autos cópias da CTPS (fls. 51/60) e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (fls. 61/64 e 105/107), de onde se extrai que o promovente no desempenho de suas atividades no cargo de pintor de produção II junto à empresa "Ford Motor Company Brasil Ltda.", esteve exposto a ruído nos seguintes níveis:

- de **06/03/1997 a 30/08/1999** - ruído de 84 dB(A);
- de **01/09/1999 a 31/05/2006** - ruído de 89,7 dB(A);
- de **01/06/2006 a 31/08/2008** - ruído de 87,6 dB(A); e
- de **01/02/2008 a 16/04/2010** - ruído de 84,7 dB(A).

Verifica-se, ainda, pela descrição das atividades executadas pelo autor, que a exposição ao citado agente nocivo ocorreu de modo habitual e permanente.

Destarte, considerando todo o acima exposto, merecem ser reconhecidos como especiais os períodos de **18/11/2003 a 31/05/2006** e de **01/06/2006 a 31/08/2008**.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL COM APLICAÇÃO DO FATOR 0,83%

O art. 57, §3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, autorizava tanto a conversão do tempo comum em especial, quanto a do tempo especial em comum.

Assim, permitia-se que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício.

Após o advento da Lei 9.032/95 que alterou o artigo acima referido a concessão da aposentadoria especial passou a depender da comprovação, pelo segurado, da realização de atividade penosa ou insalubre por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, dependendo do agente agressivo.

A conclusão a que se chega, portanto, é a de que após 28.04.95 é inviável a conversão de atividade comum em especial, a não ser que o requerente, por ocasião da edição da Lei nº 9.032/95, já totalizasse tempo de serviço suficiente à obtenção do benefício almejado, situação essa que ensejaria direito adquirido à conversão respectiva, em conformidade com a lei à época em vigor.

Não é essa a situação dos autos, pois apesar de os períodos declinados na inicial, de 01/11/1975 a 14/10/1976 e de 03/11/1976 a 30/11/1983 serem anteriores a 28/04/1995, o autor não possuía direito adquirido à concessão do benefício de aposentadoria nessa data.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO NO PERÍODO DE 19.11.1973 A 09.12.1997 COMPROVADAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM - CONVERSÃO A ESPECIAL VEDADA PELA LEI Nº 9.032/95. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - INVIABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a

integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

(...)

IV. No que toca à conversão do tempo de serviço comum cumprido pelo apelante ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. V. A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial (em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício)).

VI. Na espécie, o apelante pretende a conversão dos períodos comuns, laborados de 15.08.1970 a 15.12.1971; de 01.02.1972 a 22.08.1972; e de 02.01.1973 a 12.02.1973, em períodos especiais, com a consequente soma ao período especial aqui reconhecido e a concessão da aposentadoria especial, porém, **na data do pedido administrativo - 04.03.1998, já vigorava a proibição para a conversão, a especial, do trabalho de natureza comum.**

(...)"

(TRF 3, APELREEX 02028042719984036104, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, v.u, j. 16.11.09, e-DJF3 de 26.11.09, pg. 1564) (g. n)

"COSIPA - PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIÇÃO DO AUMENTO DE SUPLEMENTAÇÃO - INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

(...)

2 - Inexiste amparo legal à conversão do tempo comum em especial, até porque esta possibilidade atenta contra o postulado da razoabilidade.

3 - Ausente direito adquirido à aposentadoria especial e à pretendida conversão, improcedente o pedido de aposentadoria especial.

(...)"

(TRF 3, AC 00037383219994036104, 10ª Turma, Juiz Convocado Marco Orione, v.u, j. 17.10.06, DJU de 22.11.06) (g. n)

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

CONCLUSÃO

Inicialmente, cumpre realçar que, conforme documentos emitidos pelo INSS no procedimento administrativo (fls. 117/119), na contagem de tempo de serviço realizada pela autarquia já foi enquadrado como nocivo o período de 21/01/1981 a 05/03/1997, laborado pelo demandante na empresa "Ford Motor Company Brasil Ltda.", o qual resta incontroverso.

No mais, consideradas as atividades especiais reconhecidas (judicial e administrativamente), a parte autora soma tão só **20 (vinte) anos e 11 (onze) meses** de tempo de serviço especial (tabela anexa), o que enseja o indeferimento do pedido de transformação do benefício que recebe, em aposentadoria especial, a qual exige a comprovação de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de labor especial para sua concessão.

Todavia, considerando o reconhecimento do desempenho de atividade especial nos intervalos de **18/11/2003 a 31/05/2006** e de **01/06/2006 a 31/08/2008**, com conversão em tempo comum, merece recálculo o benefício percebido pelo autor (NB nº 122.718.828-2 - fls. 49), com majoração de sua RMI, desde a data de seu início (12/05/2010), com pagamento das diferenças que forem apuradas.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo

Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido objeto do processo em apenso, e, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004980-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004980-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NATYRSO ANTONIO CARRARA
ADVOGADO	: SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
No. ORIG.	: 12.00.00139-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo** legal interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução no valor de R\$ 99.077,79 (fls. 249/250).

Alega, em síntese, que a conta da parte exequente está equivocada no tocante ao cálculo da renda mensal inicial, requerendo o acolhimento do seu cálculo de fls. 05/08.

Em face da divergência ainda existente, os autos foram remetidos à contadoria deste Tribunal, que apresentou seu parecer (fls. 106).

Instados a se manifestarem, o Instituto concordou com o parecer do contador judicial e a parte exequente, por sua vez, quedou-se inerte. É o relatório.

Decido.

Trata-se de **agravo** legal em sede de recurso de apelação de ação de embargos à execução, por meio da qual o Instituto requer o reconhecimento do excesso de execução.

Com efeito, razão em parte assiste à agravante.

Passo ao reexame do recurso interposto.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da **contadoria** Judicial é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO**. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.*

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO**. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.*

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. **CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.**

(...)

2. Sendo a **contadoria** Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiênda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dívidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observa-se que o parecer da contadoria às fls. 106 constatou que a conta elaborada pela parte exequente está equivocada no tocante ao cálculo da renda mensal inicial, pois utilizou-se do coeficiente de 100%, contrariando a decisão de fls. 248/250 que determinou a concessão do benefício de forma proporcional. E ainda expressamente relatou que: "... Quanto à conta do INSS às fls. 05/08, destes autos, está correta."

Com efeito, notório está o excesso de execução no cálculo apresentado pela parte autora, ora exequente, salientando-se que instada a se manifestar esta quedou-se inerte.

Deste modo, em face do parecer imparcial e da presunção de veracidade do expert judicial, acolho a conta apresentada pelo INSS (fls. 05/08), totalizando o montante de R\$ 5.182,41 (cinco mil, cento e oitenta e dois reais e quarenta e um centavos), atualizado para julho de 2012.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º do CPC, reconsidero a decisão de fls. 88/92 e, em novo julgamento, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS**, acolhendo sua conta de fls. 05/08, no valor total de R\$ 5.182,41 (cinco mil, cento e oitenta e dois reais e quarenta e um centavos), atualizado para julho de 2012, **RESTANDO PREJUDICADO O AGRAVO INTERPOSTO.** Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019568-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO MANOEL DE SOUZA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por GERALDO MANOEL DE SOUZA, objetivando provimento judicial que reconheça as atividades do autor, nos períodos que especifica, como insalubres (01.08.1979 a 26.10.2004) e, por consequência, determine a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (26.10.2004).

Beneficiário da Justiça gratuita.

Tutela antecipada indeferida às fls. 97.

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 103/122.

A r. sentença de fls. 221/224, julgou procedente o pedido para reconhecer como atividade especial o período discriminado na exordial, deferir a aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, condenando, ainda, o requerido a pagar o montante não pago por ocasião da liquidação, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora. Arcará o réu com despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) da condenação. Isento o INSS de custas.

Manteve a decisão de fls. 97, que indeferiu a antecipação da tutela. Determinou o reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS requerendo, em síntese, a improcedência do pedido inicial, com reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte

sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático do Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

DO CASO CONCRETO

Pleiteia o autor o reconhecimento como especial do período de 01.08.1979 a 26.10.2004.

Nesse sentido, juntou o autor o formulário DSS 8030 de fls. 17, o PPP de fls. 186/187 sem as assinaturas dos profissionais responsáveis, razão pela qual deve ser aceito como formulário e o laudo de fls. 166/173, dando conta de que o autor esteve sujeito a agentes químicos, hidrocarbonetos aromáticos, fumos metálicos, graxas e solventes, no exercício da função de mecânico.

Assim, possível o enquadramento da atividade do autor no código 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64.

Considerando o período especial judicialmente reconhecido, o autor soma o total de **25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias** de labor especial, conforme tabela em anexo, suficiente, portanto, para o deferimento de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço.

CONCLUSÃO

Computando-se todos os intervalos de atividade especial reconhecidos judicialmente, totaliza a parte autora, observada a carência legal, até 26.10.2004, tempo de atividade especial de **25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias**, o que autoriza o deferimento da aposentadoria especial (tabela em anexo).

O termo inicial deve ser mantido em 26.10.2004, data do requerimento administrativo, consoante fixado na sentença.

Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (02.07.2009) e, no caso dos autos, o termo inicial do benefício foi determinado a partir de 26.10.2004, não incidindo *in casu*.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida essa como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tão somente para explicitar os juros e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005896-05.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.005896-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: PAULO GINATO
ADVOGADO	: SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00058960520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Fls. 190/193:

Trata-se de Agravo Legal interposto pelo autor, PAULO GINATO, em face da decisão monocrática de fls. 182/188, que deu parcial provimento às apelações do autor e do INSS, sendo certo que de sua conclusão constou que o labor nocivo reconhecido judicialmente e administrativamente, totaliza 22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, conforme a tabela de fls. 188, inferior aos 25 anos exigidos para a concessão da aposentadoria especial, indeferida.

Requer o agravante, em síntese, que seja excluído o período computado de forma negativa de 01.11.2011 a 06.05.2011 e para que seja considerado como especial o período em gozo de auxílio doença, com a concessão da aposentadoria especial.

É o relatório.

DECIDO.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser parcialmente reconsiderada, tão somente para corrigir o erro apontado acima, excluindo o período negativo considerado, qual seja, de 01.11.2011 a 06.05.2011, e acostar nova tabela de cálculo dos períodos considerados especiais, somando o autor **23 (vinte e três) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias** de labor especial, insuficientes para a concessão da aposentadoria requerida.

De outra parte, quanto ao pedido de consideração como especiais dos períodos em que o autor recebeu auxílio doença, tal não procede, conforme decidiu a decisão agravada.

Impende realçar que não se discute o cômputo como tempo de serviço do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença acidentário, desde que intercalado entre períodos de atividade (inciso II, do art. 55, da Lei 8213/91, valendo destacar o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99 (com redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003), que atenuou o conceito de trabalho permanente, passando, definir trabalho permanente como o exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do trabalhador ao agente nocivo seja indissociável da prestação do serviço, sendo tal situação aplicada aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Todavia, consoante se verifica dos extratos do Sistema DATAPREV-INFBN, ora juntados, e dos demais documentos juntados aos autos, os benefícios de auxílio-doença usufruídos pela parte autora, nos interregnos não reconhecidos na sentença, quais seja, de 21.08.2002 a 06.09.2002, de 30.06.2005 a 15.07.2005, de 16.03.2006 a 21.06.2006, de 07.05.2012 a 31.07.2013 e de 12.08.2013 a 10.11.2013, são da modalidade 31 (Auxílio-Doença Previdenciário), o qual não é computado como tempo de serviço especial, razão pela qual tais períodos serão considerados comuns, assim como decidido na decisão ora agravada.

Nesse diapasão, afasto o período negativo constante da sentença de fls. 140/144 e da decisão monocrática agravada, qual seja, de 01.11.2011 a 06.05.2011, conforme tabela em anexo, perfazendo o autor o total de **23 (vinte e três) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias** de labor especial, insuficiente para a concessão da aposentadoria requerida.

No mais, resta mantida, a decisão agravada, sem alteração de sua parte dispositiva, da qual esta decisão e a tabela, em anexo, passam a fazer parte integrante.

Diante do exposto, ACOLHO PARCIALMENTE a petição de fls. 190/193, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003074-04.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.003074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ DONE IRICEVOLTO
ADVOGADO : SP251795 ELIANA ABDALA e outro(a)
No. ORIG. : 00030740420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09/10/2014 por José Luiz Doné Iricevolto em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão em comum (de 09/01/2006 a 04/03/2014) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 01/07/2015. Reconheceu o exercício de labor nocivo nos períodos de 09/01/2006 a 29/09/2010, 04/11/2010 a 29/06/2013 e de 01/10/2013 a 04/02/2014, condenando o INSS a conceder ao postulante o benefício pleiteado. Termo inicial do benefício fixado em 04/02/2014. Condenou ainda o Instituto réu ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Deferida tutela antecipada. Não determinado o reexame necessário.

Comunicada a implantação do benefício, com DIP em 01/07/2015 (fls. 167).

Apeleção do INSS, em que pugna, inicialmente, pelo recebimento do recurso em ambos os efeitos e, no mérito, pela reforma do julgado

e total improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da nocividade das atividades desempenhadas pelo requerente, ante a utilização de EPI e ausência de exposição habitual e permanente. No caso de manutenção, pleiteou a aplicação de correção e juros de conformidade com o disposto na Lei nº 11.960/2009 e a alteração da verba honorária para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Realço, de início, que o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação deve ser rejeitado.

O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar/mantiver a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, § 1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o § 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1873/2291

TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE nº 664335, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 04/12/2014, Acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-029 divulg 11/02/2015 public 12/02/2015) (g.n.)

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI

pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Inicialmente, cumpre realçar que, conforme documentos emitidos pelo INSS no requerimento administrativo (fls. 56/62), já foram reconhecidos administrativamente como especiais, com conversão em comum, os interregnos de 20/01/1986 a 16/06/1988 e de 20/03/1989 a 24/11/1994, os quais se mostram incontroversos.

Quanto ao intervalo de labor especial pleiteado pelo demandante, há nos autos os seguintes documentos:

- de **09/01/2006 a 04/03/2014**: CTPS (fls. 53) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 19/24), de onde se extrai que o autor, no desempenho de suas atividades nos cargos de mecânico, oficial mecânico funileiro B e caldeireiro A e B junto à empresa "Pinhalense S/A Máquinas Agrícolas", esteve exposto a ruído nos seguintes níveis:

a) 85,6 dB(A), de 09/01/2006 a 29/10/2006;

b) 85,2 dB(A), de 30/10/2006 a 06/11/2007;

c) 85,4 dB(A), de 07/11/2007 a 18/12/2008;

d) 85,5 dB(A), de 19/12/2008 a 18/12/2009;

e) 85,8 dB(A), de 21/12/2009 a 22/12/2010;

f) 84,3 dB(A), de 23/12/2010 a 22/12/2011;

g) 85,1 dB(A), de 23/12/2011 a 23/12/2012;

h) 87,0 dB(A), de 24/12/2012 a 10/12/2013; e

i) **82,7 dB(A)**, de 11/12/2013 a 04/02/2014 (data do requerimento administrativo).

No documento, o EPI disponibilizado pela empresa foi considerado eficaz, com demonstração de efetivo uso. Todavia, não há nos autos a certeza necessária quanto à neutralização total do agente nocivo ao trabalhador.

Ademais, pela descrição das atividades, verifica-se que a exposição do promovente ao citado agente nocivo (ruído), ocorreu de forma habitual e permanente.

Destarte, à vista dos fundamentos retro explicitados, merecem consideração como especiais, os períodos de **09/01/2006 a 29/09/2010**, **04/11/2010 a 22/12/2010**, **23/12/2011 a 23/12/2012**, **24/12/2012 a 29/06/2013**, **01/10/2013 a 10/12/2013**, excluídos os lapsos em que o demandante recebeu auxílio-doença previdenciário (de 30/09/2010 a 03/11/2010 e de 30/06/2013 a 30/09/2013 - fls. 84), bem assim os interregnos em que esteve exposto a ruído inferior a 85,0 dB(A).

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional, mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao RGPS até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005).*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542).

No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua*

incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, computando-se os períodos de tempos especiais enquadrados pelo INSS, aos lapsos nocivos ora reconhecidos, devidamente convertidos em comuns, aos intervalos de labores comuns, comprovados em CTPS (fls. 34/55), e recolhimentos como contribuinte individual, conforme extrato de consulta ao sistema CNIS (fls. 28/30), o somatório do tempo de labor do promovente, alcançou, até a data do requerimento administrativo (04/02/2014 - fls. 16 e 63), observada a carência legal, um total de 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço (tabela anexa), o que enseja o deferimento do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, apresentado em 04/02/2014 (fls. 63), consoante estabelecido pelo Magistrado sentenciante.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto nº 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios alterados para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para afastar o reconhecimento da especialidade do labor exercido pelo autor nos lapsos de 23/12/2010 a 22/12/2011 e de 11/12/2013 a 04/02/2014; alterar a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença; e determinar a aplicação dos critérios de correção monetária e juros de mora assinalados nesta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000989-27.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.000989-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00009892720144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Ação de cobrança proposta por **APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA LIMA**, espécie 21, DIB 02/11/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto o pagamento das parcelas em atraso, decorrentes da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do instituidor da pensão, segurado **PAULO AZEVEDO LIMA**, DIB 05/11/1997, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença declarou a prescrição quinquenal do direito à cobrança dos valores atrasados, nos termos do artigo 269, IV, do CPC e condenou a autora nas custas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora sustenta a inaplicabilidade da prescrição quinquenal, tendo em vista não ser possível contar a prescrição do trânsito em julgado do acórdão, mas do cumprimento das determinações nele contidas. Pede a anulação da sentença ou, no caso de entendimento contrário, que o pedido seja julgado procedente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Ressalte-se que a matéria já foi sumulada no STJ, nos seguintes termos:

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

No caso dos autos, o benefício do instituidor da pensão, segurado PAULO AZEVEDO LIMA, espécie 42, foi concedido em 05/11/1997, fl. 25, e cessou em 02/11/2013, quando concedida a pensão por morte da autora.

Por ocasião da concessão da aposentadoria, o segurado não concordou com o valor fixado pelo INSS (R\$120,00) e requereu administrativamente a revisão do benefício concedido.

Diante da negativa ao pedido de revisão, o segurado impetrou um Mandado de Segurança, distribuído na 1ª Vara Previdenciária da Capital sob o nº 1999.61.00.015206-4, que foi julgado improcedente na primeira instância, fls. 20/22.

Em grau de apelação, o processo foi distribuído a esta Nona Turma, cujo acórdão, lavrado por esta relatora, a unanimidade, deu provimento ao recurso e determinou a revisão da RMI do benefício, mediante a utilização dos efetivos salários de contribuição do impetrante. O acórdão foi proferido em 14/05/2007 e transitou em julgado em 17/09/2007, fl. 75.

Examinando os autos, verifica-se que a autarquia demandou um longo período até implantar efetivamente o valor correto da revisão determinada no *mandamus*. Tal conclusão resta evidente diante das petições encaminhadas aos autos do Mandado de Segurança, fls. 37/38 e 43/44, datadas, respectivamente, em 23/09/2009 e 28/04/2010.

No caso vertente, a prescrição quinquenal não pode ser computada a partir do trânsito em julgado do Mandado de Segurança, tendo em vista que o autor somente poderia pleitear o pagamento dos valores em atraso quando tivesse conhecimento do valor da renda mensal revista na forma determinada no acórdão.

Acrescente-se, ainda, que o INSS somente concordou com o cálculo apresentado pela Contadoria do Juízo em 28 de abril de 2010, fls. 43, donde se conclui que até esta data a autarquia não poderia ter efetuado o pagamento dos atrasados, pois o seu valor ainda estava sendo discutido nos autos.

Pelas mesmas razões a autora desta ação de cobrança não poderia propor ação em período anterior, razão pela qual resta absolutamente claro que tendo sido esta ação proposta em 09/04/2014 não há que se falar em prescrição quinquenal.

DA EFETIVIDADE DA DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E A SUA EXECUÇÃO

A doutrina é tranqüila em afirmar que a decisão em mandado de segurança pode ter caráter condenatório em relação a débitos

posteriores à sentença e não o ter em relação aos débitos anteriores à sentença, ou, ainda, ter caráter mandamental, constitutivo ao desconstituir ato administrativo, sendo em todos esses casos, em maior ou menor grau, declaratória.

Nesse sentido, *Alfredo Buzaid (Do mandado de segurança, vol. I, p. 76, 3ª ed., 1969, RT):*

O que determina e qualifica a natureza da ação de segurança é o pedido formulado pelo impetrante, que pode ser: a) meramente declaratório; b) constitutivo; c) condenatório. Exemplo da primeira espécie é o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica tributária criada por lei inconstitucional; exemplo da segunda espécie é a desconstituição de nomeação de servidor público por inobservância da ordem de classificação no concurso; exemplo da terceira espécie é a ação do servidor da administração direta ou autárquica, tendo por objeto o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.

Os enunciados das *Súmulas 269 e 271, do STF*, apontam no sentido da impossibilidade dos chamados "efeitos condenatórios" do mandado de segurança, ao menos no que tange ao período anterior à impetração.

Respectivamente:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Tais enunciados se encontram fundados em precedentes julgados entre 1962 e 1963, de relatoria do Min. Vitor Nunes Leal, sob o argumento de que o mandado de segurança é demanda que possui finalidade especificamente mandamental (artigo 15 da Lei 1.533/51), visando a prestação "*in natura*", razão pela qual não poderia ensejar efeitos patrimoniais pretéritos.

Os entendimentos consolidados não foram alterados diante da evolução legislativa ocorrida também no mandado de segurança, dando tanto a eficácia mandamental, quanto a condenatória, no sentido de conferir a maior eficácia possível à tutela jurisdicional prestada, entendendo-se, inclusive, que os "*atrasados*", referidos já no § 3º do artigo 1º da Lei 5.021/66, poderiam ser os anteriores à sentença (Lei 5.021/66, artigo 1º - revogado pela Lei 12.016/2009), artigo 5º, XXXV, da CF, artigo 475-N, I, do CPC, Lei 12.016/2009, artigo 14, §§ 3º e 4º).

A sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculos (artigos 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal. (§3º do artigo 1º da Lei 5.021/66, revogada pela Lei 12.016/2009).

O entendimento que prevalece nos tribunais superiores é o de que os valores atrasados são anteriores à sentença, mas não posteriores à impetração (STJ - REsp 896.892/DF, da Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 14/12/2006), segundo a jurisprudência do STF e entendendo como subsistentes os enunciados 269 e 271.

A conclusão é a de que a jurisprudência majoritária atribui à sentença concessiva em mandado de segurança natureza de sentença meramente declaratória e, em regra, não permite a prática de atos executivos (efeitos condenatórios), sobretudo retroativos, relativos aos valores atrasados.

No caso, o *decisum* é de natureza revisional e o novo valor do benefício jamais chegou a ser implantado para o segurado, restando apenas reflexos, implementados na Renda Mensal, do benefício de pensão por morte paga à sua dependente.

Restam inaplicáveis a Lei 11.232/2005 e o artigo 730 do CPC, antes do ajuizamento de ação de cobrança para a discussão, debates, apuração e pagamento dos valores atrasados do benefício previdenciário concedido pela via do mandado de segurança.

Trata-se aqui de integração do título constituído no *mandamus*, no qual os valores atrasados, o cômputo dos juros e os demais consectários devem ser aferidos pelo juízo na consequente ação de cobrança, onde será determinada a extensão do valor devido.

DOS VALORES DA RMI

A renda mensal inicial do benefício pago ao autor **PAULO AZEVEDO LIMA**, NB 42/108.038.605-7, com DIB/ DIP em 05/11/1997 passou de R\$ 120,00 (artigo 35 da Lei 8.213/91) para R\$ 388,20, a partir de 15/10/2008 e R\$ 1.031,83, em 08/2013, quando então vigente o benefício derivado, NB 21/131.783.776-0 (pensão por morte), pago à autora **APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA LIMA**, com DIB 02/11/2003 e RMI de R\$ 240,00, revisada em 10/2008 para R\$ 608,68 e em 8/2013 para R\$ 1.652,00. Neste, a renda mensal foi revisada em 08/2013 para R\$ 2.862,71.

DOS VALORES A PAGAR

Superado o decreto de prescrição das parcelas atrasadas, deve ser apurado o valor a ser pago. Tal valor é oriundo das diferenças devidas na renda mensal desde a DIB do benefício originário, em 05/11/1997, até 02/11/2003 (data do óbito) e de 02/11/2003 até 08/2013.

As contas apresentadas pela autora totalizam o valor de R\$ 735.710,17 (setecentos e trinta e cinco mil, setecentos e dez reais e dezesseis centavos) - atualizados até 01/2014. Não foram apurados honorários advocatícios.

Tais cálculos não aplicam com precisão os índices utilizados para correção monetária dos benefícios previdenciários e os juros aplicáveis a cada parcela devida, portanto, é excessiva a cobrança.

O valor correto a ser pago à autora corresponde a R\$ 688.231,16 (seiscentos e oitenta e oito mil, duzentos e trinta e um reais e dezesseis centavos). Fixo os honorários advocatícios requeridos pela autora, nos termos dos arts. 22 e 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) cc. artigo 20, § 3º do CPC, em 10% do valor das parcelas devidas, o que corresponde a R\$ 68.823,12 (sessenta e oito mil, oitocentos e vinte e três reais e doze centavos).

O total devido à parte a ao advogado corresponde a R\$ 757.054,27 (setecentos e cinquenta e sete mil, cinquenta e quatro reais e vinte e sete centavos).

O pedido de destaque de parte dos valores devidos à parte para o pagamento de honorários advocatícios contratuais deve ser analisado pelo juízo da execução, após o pagamento mediante o precatório judicial, nos termos do artigo 730 do CPC cc art. 100 da CF.

DOU PROVIMENTO ao recurso para afastar a prescrição quinquenal decretada na sentença de fls. 129/131, determino o pagamento das parcelas atrasadas nos termos dos artigos 128, 460 e 475-B, § 3º e fixo o valor a ser pago em R\$ 757.054,27 (setecentos e cinquenta e sete mil, cinquenta e quatro reais e vinte e sete centavos)- atualizados até 01/2014.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002361-87.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.002361-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROQUE CALIXTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP129628B RAQUEL BRAZ DE PROENÇA ROCHA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00023618720144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação do INSS em ação previdenciária ajuizada por ROQUE CALIXTO DA SILVA objetivando o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas pelo autor no período compreendido laborado entre 19.01.1981 a 31.07.2000, a fim de que, convertidos em tempo de serviço comum e somados aos demais períodos de trabalho comum, seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, ou, sucessivamente, proporcional.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 111/118).

A r. sentença de fls. 123/127, julgou parcialmente procedente o pedido apenas para condenar o INSS a reconhecer como tempo especial o intervalo laborado entre 19.01.1981 a 05.03.1997. Diante a da sucumbência recíproca das partes, deixou de condenar em honorários advocatícios. Sem condenação em custas, eis que a parte autorora é beneficiária da justiça gratuita e o réu é isento, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apresentou recurso de apelação requerendo, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, quanto à Remessa Oficial, observo que a sentença não deve ser submetida ao reexame necessário, por possuir natureza declaratória (art. 475, §2º do Código de Processo Civil).

Nesse sentido o entendimento da Corte especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

- 1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.*
- 2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.*
- 3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.*
- 4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.*
- 5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte especial STJ- DJE 23.11.09)*

Assim, não conheço da Remessa Oficial.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a inoposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S. até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição

do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese:

que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

DO CASO CONCRETO

Relativamente ao período cujo reconhecimento como especial o autor requer em sua inicial, ou seja, de 19.01.1981 a 31.07.2000, observo que a r. sentença recorrida concedeu a especialidade somente em relação ao período de 19.01.1981 a 05.03.1997, indeferindo quanto aos demais, sendo certo que não houve recurso da autora quanto aos períodos indeferidos, os quais ficam assim mantidos.

Assim, passo a apreciar somente o período controverso, qual seja, de 19.01.1981 a 05.03.1997. Nesse sentido, o autor juntou aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 60 e verso, 63 e verso, emitidos em 17.12.2012, devidamente assinados, os quais informam que o autor esteve sujeito ao agente nocivo ruído acima de 80 dB, de forma habitual e permanente, devendo o referido período ser reconhecido como especial.

Diante de tais considerações, convertendo-se em tempo de serviço comum o período especial acima reconhecido e somando-o aos demais períodos comuns da parte autora, tem-se que o autor soma o total de **34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias** de labor, conforme tabela constante da sentença (fls. 127), razão pela qual não faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também não faz jus à aposentadoria proporcional, eis que não atingiu a idade mínima de 53 anos de idade, consoante decidido na sentença, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral e nem proporcional.

CONCLUSÃO

Nesse diapasão, somados o período especial ora reconhecido, convertido em comum, aos demais períodos trabalhados pelo autor, conta o mesmo com **34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias** de labor, restando indeferida a aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional, visto que não preenchidos os requisitos para tanto.

DISPOSITIVO

Posto isso, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000981-94.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000981-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AMBROSIO ALBERTO DA COSTA
ADVOGADO : MG095595 FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00009819420144036183 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, subsidiariamente, requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sentença de parcial procedência do pedido. Reconhecido apenas o labor nocivo de 01/04/2003 a 11/07/2013 e condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (29/07/2013 - fl. 43).

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações até essa data. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o autor. Pugna pelo reconhecimento de labor especial de 06/03/1997 a 31/05/1997 e 01/05/1998 a 31/10/2002 e pela conversão do labor comum em especial, em consequência, a concessão da aposentadoria especial.

Apela também o INSS. Sustenta, em síntese, ser indevido o reconhecimento do labor nocivo no interregno afirmado na sentença, bem como a concessão do benefício de aposentadoria. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".
10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.
13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do

segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Quanto ao interregno reconhecido como especial, com conversão em comum, pela r. sentença, há nos autos:

- de 06/03/1997 a 31/05/1997 e 01/05/1998 a 31/10/2002: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 66/67, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de ponteador, exposto a ruído de 86 dB, de forma habitual e permanente.

- de 01/04/2003 a 11/07/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 66/67, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de ponteador, exposto a ruído de 91 dB, de forma habitual e permanente.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo no interregno de 01/04/2003 a 11/07/2013, nos termos do

Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, o período pleiteado merece ser considerado como especial, com conversão em comum.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor nocivo, com conversão em comum, ora reconhecidos e os demais períodos de tempo comum, constantes da CTPS e CNIS, totaliza o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo de serviço superior a 35 anos de serviço (39 anos, 8 meses e 14 dias - planilha de fl. 159), o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A data de início do benefício deve permanecer na data do requerimento administrativo (29/07/2013), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e às apelações.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

2014.61.83.005113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DOMINGOS FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051139720144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação para reconhecer o interregno de 03.12.1998 a 02.12.2011 como especial, por conseguinte, condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação. Alega o agravante, em síntese, que o autor esteve durante o lapso temporal (01/01/1999 a 29/02/2004) sujeito à exposição apurado em percentual inferior aos limites legais. Por conseguinte, não teria o autor direito à aposentadoria proporcional ao tempo por não possuir a idade na data do requerimento administrativo.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

Com razão o agravante no tocante à impossibilidade de enquadramento como especial no interregno de 01/01/1999 a 29/02/2004; assim, para que se proceda tal correção passo a transcrever a decisão com as correções necessárias:

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além

daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente

agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUIDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente poderia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

A sentença reconheceu a nocividade, com conversão em comum, nos períodos de 07.01.1987 a 02.12.1998 e de 03.12.1998 a 04.06.2014.

Quanto aos interregnos reconhecidos como especial, com conversão em comum, há nos autos:

- de 07.01.1987 a 02.12.1998: já foi averbado como especial pelo INSS às fls. 147/148 - falta interesse processual para o autor.
- de 03.12.1998 a 31.12.1998: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 131/142, donde se extrai que o requerente desempenhou sua atividade em fundição, exposto ao ruído de mais de 90 dB, de forma habitual e permanente.
- de 01.01.1999 a 29.02.2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 131/142, donde se extrai que o requerente desempenhou sua atividade em fundição, exposto ao ruído de 80 dB, de forma habitual e permanente (não sendo passível de enquadramento por não atingir o exigido pela legislação).
- de 01/03/2004 a 04.06.2014: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 131/142, donde se extrai que o requerente desempenhou sua atividade em fundição, exposto ao ruído de mais de 90 dB, de forma habitual e permanente. Todavia, deve ser limitado a data de emissão do Perfil Profissiográfico: 02.12.2011 - fl. 140.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo nos interregnos de 03.12.1998 a 31.12.1998 e de 01/03/2004 a 02.12.2011, pela exposição ao ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, os períodos acima descritos merecem ser considerados como especial.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

No caso em tela, o tempo aqui reconhecido como especial, somado ao tempo enquadrado pelo INSS (fls. 147/148) perfaz o autor o tempo de labor especial de 19 anos, 8 meses e 27 dias, ou seja, tempo insuficiente para a obtenção do benefício de aposentadoria especial.

Computando-se o intervalo de labor nocivo, com conversão em comum, ora reconhecido e os demais períodos de tempo comum, constantes da contagem de tempo do INSS de fls. 147/151, totaliza o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo de serviço de 33 anos, 07 meses e 6 dias, o que é insuficiente ao cumprimento do pedágio legal previsto no art. 9º da EC nº 20/98.

Porém, considerando que o autor continuou a exercer atividade laboral, como se observa no extrato CNIS, possível, no caso, a aplicação do disposto no art. 462 do CPC, de maneira que a partir de 14/05/2013 constata-se que o requerente completa 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral (planilhas anexas).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de citação do INSS (29/10/2014).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o interregno de **03.12.1998 a 31.12.1998 e de 01/03/2004 a 02.12.2011** como especial, por conseguinte, condeno o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço a partir da data de citação. Honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao agravo**, para reconsiderar em parte a decisão de fls. 226/231, para dar parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o interregno de 03.12.1998 a 31.12.1998 e de 01/03/2004 a 02.12.2011 como especial, bem como para alterar o termo inicial do benefício a partir da data de citação, restando mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022504-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022504-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: CELSO ROBERTO BAPTISTAO
ADVOGADO	: SP152803 JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 00023115820048260281 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por CELSO ROBERTO BAPTISTÃO de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu o pedido para pagamento de requisito complementar das diferenças relativas à aplicação do índice de correção monetária que entende correto.

Sustenta o agravante, em síntese, que o INPC é o índice correto de aplicação da correção monetária, e não a TR, nos termos do entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADI 4.357/DF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação de conhecimento precedente ao recurso tem por objeto a concessão de benefício de natureza acidentária, daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

- 1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).*
- 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*
- 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Diante do exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022570-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022570-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NATANAEL RODRIGUES DAMASCENO
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10063121620158260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 31, 32 e 34/38. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022610-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JULIO APARECIDO DE PONTES
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 00014041120128260279 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que declarou preclusa a produção da prova pericial, nos autos da ação objetivando a concessão de benefício de natureza acidentária.

Sustenta o agravante, em síntese, que a produção da prova pericial é imprescindível ao deslinde da controvérsia. Alega que decisão recorrida configura cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso
Feito o breve relatório, decidido.

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto a concessão de benefício de natureza acidentária, daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 24/06/2002, p. 182).

Diante do exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022694-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022694-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : FLAVIELTON ADILSON AMADEU
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00021363520154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por FLAVIELTON ADILSON AMADEU contra a decisão que indeferiu a liminar nos autos de mandado de segurança objetivando seja determinada à autoridade coatora a concessão do seguro-desemprego.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da liminar, uma vez que está caracterizado o direito líquido e certo ao recebimento do seguro-desemprego. Argumenta que, em razão da demissão sem justa causa, ocorrida em 21/06/2015, faz jus ao recebimento do benefício, nos termos da Lei nº 7.998/90 ou da Lei nº 13.134/2015. Alega a ilegalidade do ato administrativo, que aplicou ao caso as regras da MP nº 665, de 30/12/2014, porque não deve ser considerada a data do último dia efetivamente trabalhado (19/05/2015). Alega que "o correto teria sido que o agravado aplicasse no momento da análise do requerimento administrativo a regra em vigor, isto é, a Lei nº 13.134 de 16/06/2015, que prevê doze meses de carência para o benefício de seguro-desemprego" (fls. 07). Sustenta, ainda, que não se trata de cobrança de valores eventualmente devidos, mas, sim, de prestações sucessivas e parcelas não vencidas, de modo que não incide na hipótese a Súmula nº 269 do STF. Alega, também, o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O inconformismo manifestado pelo agravante diz respeito à existência dos pressupostos para a concessão da liminar no *writ*, tidos como inexistentes pelo Juízo *a quo* em sede de cognição liminar.

A controvérsia posta a deslinde refere-se ao preenchimento dos requisitos para a concessão do seguro-desemprego.

No caso concreto, não há ilegalidade ou abuso de poder no *decisum* recorrido.

Entendo que se revela temerária a concessão da liminar para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido advinda do julgamento da segurança.

A liminar, caso deferida, esgotaria o objeto do mandado de segurança. Possibilitar o recebimento do benefício por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024454-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024454-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LOURDES MARIANA DE CERQUEIRA SOUZA
ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10102956220158260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida às fls. 18 da ação originária nos seguintes termos:

Vistos.

Os períodos devem ser deduzidos.

Tornem os autos à Contadoria.

Intime-se.

Sustenta a agravante, em síntese, que "*o fato da segurada pagar o carnê no período em que está incapacitada, isoladamente, não significa aptidão física para o trabalho, especialmente em função da incapacidade já estar atestada por Perito Médico de confiança do Juízo*" (fls. 05). Requer o provimento do recurso para "*a inclusão dos períodos de 01/2013 à 12/2013 e 02/2014 à 10/2014 nos cálculos da execução (período este em que a autora pagava o carnê mas incapacitada para o trabalho, segundo avaliação do próprio perito judicial)*".

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não constam dos autos cópias da certidão da intimação da decisão recorrida, bem como de todas as manifestações das partes, documentos juntados e demais decisões anteriormente proferidas, na fase de execução, necessárias à elucidação da questão posta a deslinde.

NEGO SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002731-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP214687 CARLOS EDUARDO SIMÕES DE SOUZA
No. ORIG. : 00001913920148260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 110/111 que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento a sua apelação, para reformar a r. sentença recorrida e conceder-lhe o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de sua companheira (fls. 95/97).

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão no que se refere aos critérios de correção monetária e juros de mora, bem assim aos honorários de sucumbência, visto não ter se pronunciado acerca de tais pontos.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Reverendo os autos, constato que assiste razão ao embargante.

O *decisum* incorreu na omissão apontada, que passo a sanar, nos seguintes termos.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, esta entendida como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, Os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, ACOLHO os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e integrar a decisão embargada (fls. 138/140), na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018366-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO VITORIO POZZEBON
ADVOGADO : SP152324 ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 12.00.00154-9 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Depoimento testemunhal (fls.117/119).

Sentença de procedência do pedido com o reconhecimento do exercício da atividade rural entre 01/01/1973 até 31/12/2005. Condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo em 04/03/2010. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Determinado o reexame necessário (fls. 117/119).

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do período de labor rural afirmado na r. sentença, uma vez que os documentos apresentados são extemporâneos e o período reconhecido não pode ser computado para efeito de carência. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor, nascido em 22/07/1955, o reconhecimento do labor rural entre 01/01/1973 a 31/12/1987 e de 01/01/1997 a 31/12/2005, durante o qual exerceu as lides rurais no Sítio Santo Antonio, de propriedade de seu genitor, localizado em Amparo-SP, em regime de economia familiar.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data,

tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos, como início de prova material, cópia de seu título eleitora e do certificado de dispensa de incorporação militar, emitidos em 1973 e 1974, documentos nos quais está qualificado como lavrador (fls. 15/16), cópia do registro da propriedade rural em nome de seu genitor, com aquisição em 1980 (fl.17), notas fiscais de produção rural emitidas entre 1979 a 1985 (fls. 19/27), notas fiscais de produção rural emitidas entre 1998 a 2000 (fls 30/32), notificação de ITR exercício de 1982 (fl.34), cadastro no INCRA do exercício de 1996 (fl.35), contrato de arrendamento rural em nome do autor (fls. 40), para o período a partir de 2011.

As testemunhas ouvidas em audiência corroboram de maneira satisfatória o início de prova material apresentado, ao afirmarem em audiência conhecer o autor e que ele exerceu as lides rurais, em regime de economia familiar, desde a infância, por volta das 10/12 anos de idade, atividade na qual se mantém até os dias atuais.

No caso em análise, o conjunto probatório é suficiente ao reconhecimento do labor rural nos intervalos entre 01/01/1973 a 31/12/1987, uma vez que a partir de 25/07/1991, edição da Lei nº 8.213/91, impõem-se o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos

administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural entre 01/01/1973 a 31/12/1987 e demais períodos em que o autor recolheu como contribuinte individual, observada a carência legal, verifica-se que, por ocasião do requerimento administrativo em 04/03/2010, o demandante somava o tempo de serviço de 27 anos e 5 meses de serviço (planilha anexa).

Dessa forma não preenchia o requisito da carência legal (174 meses) e não possuía tempo de serviço suficiente à aposentadoria por tempo de serviço, o que torna de rigor a reforma da sentença.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO para limitar o reconhecimento do labor rural de 01/01/1973 a 31/12/1987, condenando o INSS à respectiva averbação. Determinada a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022676-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022676-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA	: MARIA DIRCE ARVELINO NEVES
ADVOGADO	: SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 13.00.00194-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 66/67 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (22/01/2014-fl. 18) e a data da prolação da sentença (25/02/2015), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial** e mantenho a r.

sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 12 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024061-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP204275 ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00058827520108260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 90/91, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 95/100, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Requer que sentença seja submetida ao reexame necessário.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (14/10/2010 - fl. 42), seu valor salário mínimo e a data da sentença (26/03/2014), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva,

de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Os extratos do CNIS de fl. 15 noticiam que a demandante exerceu atividade campesina no período de 1971 a 1988, interruptamente, constituiu prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início de prova dos demais períodos.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de Casamento, celebrado em 1978, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador (fl. 12).

A autora colacionou aos autos, ainda, a CTPS do marido onde consta os vínculos empregatícios, exercidos em atividade rural, no período de 1972 a 2009, interruptamente (fls. 20/36).

A prova testemunhal corroborou a prova documental. As testemunhas afirmaram que conhecem a autora há mais de 30 anos e que trabalharam juntos em diversas propriedades em atividade campesina (fls. 82/83).

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Quanto aos critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, para manter a r. sentença, nos termos da fundamentação. Mantenho a **tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026535-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026535-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JESSICA PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
No. ORIG.	: 14.00.00089-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a recorrida o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença proferida às fls. 61/63 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 79/96, pugna a autarquia previdenciária, preliminarmente, pela inépcia da inicial e, no mérito, requer a reforma do *decisum*, alegando que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Sem contrarrazões e devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557, do CPC.

O INSS arguiu a preliminar de inépcia da petição inicial sob a alegação de que a autora pretende provar sua dedicação à lides campesinas com afirmações genéricas.

A petição inicial preencheu os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil, e foi instruída com os documentos indispensáveis à propositura da presente ação, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil, tanto que o Instituto réu, em sua contestação, rebateu os fatos nela descritos. Assim, afasta a preliminar suscitada.

No mérito, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na

remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 09, a qual comprova o nascimento de sua filha, **LIVIA DOS SANTOS RUIZ**, em 06 de abril de 2013, em que não consta a profissão dos genitores.

A fim de comprovar o labor rural, a demandante juntou aos autos CTPS do seu companheiro, constando vínculo empregatício rural, nos períodos de 01/09/1997 a 31/12/1997, 13/06/2005 a 01/12/2006 e 03/09/2012 a 13/01/2014 e vínculos urbanos nos períodos de 02/01/2001 a 09/05/2001 (Lixador), 23/10/2007 a 22/04/2008 (Marcineiro), 02/06/2008 a 04/11/2008 (Ajudante de Obras Cívicas), 01/09/2009 a 17/06/2010 (Ajudante de Pintor) e 18/01/2011 a 04/04/2011 (Ajudante Geral Comércio).

Em consulta ao banco de dados do sistema CNIS/DATAPREV, verificou-se que o marido da postulante desde 22/09/2014 exerce atividade com vínculo na empresa Patrícia Kelly de Aguiar Silva-EPP, na função de Marceneiros e afins - CBO 7711 (extrato anexo a esta decisão).

É certo que perfilho do entendimento no sentido de estender à parte autora a qualificação de lavrador ostentada pelo marido, na lide rural para subsistência da família, na linha de remansosa jurisprudência dos Tribunais.

Cumprir observar que se entende como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Assim, o período de labor rural constante da CTPS apresentada poderia, em tese, constituir-se em início de prova material da mesma atividade, considerando-se precedentes jurisprudenciais no sentido de que os documentos que qualificam pessoas da família possam ser considerados como prova indireta do trabalho de seus membros.

No entanto, tendo em vista que a autora não apresentou documento em nome próprio, para que se aproveitasse, por extensão, do período do labor rural do marido, o início de prova material deveria ser corroborado por prova testemunhal clara, firme e harmônica de que ela também exerceu atividade campesina, o que não restou demonstrado nos autos.

Pelo contrário, a prova testemunhal revelou-se frágil e contraditória com o depoimento da autora, bem como com as alegações da exordial. Vejamos:

Na petição inicial, a autora afirmou que trabalhou como rurícola desde criança, ajudando seus pais na lavoura que também são lavradores. No entanto, no depoimento que prestou ao MM. Juiz de 1º grau, alegou que o marido "*trabalhava na parte da cama, rural*" e que ela "*trabalhava na parte rural, na laranja (...)*", através de serviços prestados ao "*senhor finado Antonio Barriga*", cujo encarregado era o "*Sr. Zelão*" também falecido. Afirmou haver trabalhado na roça com a testemunha Miriam, mas disse que não sabia o nome do local em que trabalharam juntas.

A testemunha Sra. Miriam Ferreira Cirino, fl. 69/73, asseverou que conhece a autora há "*uns vinte, vinte e um anos, mais ou menos*" e que desde os doze ou treze anos, ela trabalhou na roça. Que sabe afirmar, pois são vizinhas, residentes no mesmo povoado. No entanto, às perguntas do MM. Juiz e das partes, respondeu genericamente que a postulante se dedicou às lides campesinas, não declinando nomes

dos locais de trabalho e, ao contrário do alegado no depoimento pessoal da autora, asseverou que não trabalharam juntas. A testemunha Neide Rossi Figueiredo, fls. 74/76, afirmou que conhece a autora e seu marido desde pequenos e que eles sempre trabalharam na roça. Indagada se sabia informar se o esposo da demandante exerceu algum serviço que não fosse de roça, respondeu que "*não, ele sempre trabalhou na roça*", afirmativa em flagrante contradição com os diversos vínculos urbanos constantes na CTPS de fls. 10/12.

Além disso, verifica-se dos extratos do banco de dados do sistema CNIS/DATAPREV (anexos a esta decisão) que a autora apresenta vínculo urbano, no cargo de "Instaladores de produtos e acessórios - CBO 5231", no período de 02/05/2011 a 09/06/2011, época em que seu marido também laborou em atividade urbana, conforme acima mencionado.

Ademais, a parte autora não apresentou qualquer documento que indicasse início de prova material em nome próprio, limitando-se a produzir prova testemunhal que pela sua fragilidade não se presta a comprovar o labor rural que pretende reconhecido, conforme julgados deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CREDIBILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO ABALADA. DOCUMENTOS E DEPOIMENTO PESSOAL CONFLITANTES. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A prova documental apresentada é insuficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que há conflitos de informações entre documentos, bem como entre estes documentos e o depoimento pessoal da requerente. II. A prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa e em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, sendo que as testemunhas, além de imprecisas em suas declarações, não souberam afirmar há quantos anos a requerente havia parado de trabalhar como rurícola. III. Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente. IV. Apelação do INSS provida.

(TRF-3 - AC: 52893 SP 2005.03.99.052893-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 29/03/2010, SÉTIMA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Apesar de nula a sentença, por conter julgamento "extra petita", os autos não devem ser restituídos à primeira instância para que outra seja prolatada, uma vez que a questão ventilada pode ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. 2. Na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova material, desde que seja complementada por prova testemunhal. 3. Sendo frágil a prova testemunhal, não há como se reconhecer o efetivo trabalho rural, tornando-se indevida a concessão da aposentadoria por tempo de serviço postulada. 4. Preliminar parcialmente acolhida. Pedido do autor julgado improcedente.

(TRF-3 - AC: 18167 MS 2008.03.99.018167-1, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 12/08/2008, DÉCIMA TURMA)

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Isento a parte autora dos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição e julgar improcedente o pedido autoral.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027484-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027484-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ERVIRA PAPILE ZOCAL
ADVOGADO	: SP131921 PEDRO ANTONIO PADOVEZI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003636720148260334 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que, nos termos do

art. 557 do CPC, deu provimento à apelação da autora para condenar o INSS a conceder o benefício assistencial. Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão no julgado em relação aos **honorários** advocatícios, se os mesmos incidem até a **sentença** de primeiro grau que julgou improcedente o pedido, ou até a data da prolação da decisão monocrática.

É o relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na **sentença** ou no **acórdão**, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da **sentença**"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do **acórdão** e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Aliás, foi dito na decisão embargada que: "Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora."

Por conseguinte, na futura execução do julgado, os **honorários** advocatícios devem incidir somente até a data da **sentença**.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o **acórdão**, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE INEXISTENTE.

*I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no **acórdão**, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.*

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. embargos de declaração rejeitados." (AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, J. em 26/03/2012)

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, REJEITO os embargos de declaração.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031241-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031241-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : DAMASIA CAMARGO DE SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP108107 LUCILENE CERVIGNE BARRETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071361020148260438 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fl. 64, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fl. 68/74, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1964, a qual qualifica o cônjuge da autora como lavrador (fl. 20).

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

No entanto, os extratos do CNIS de fl. 58 noticiam que o marido da demandante exerceu atividade urbana no período de 1981 a 1989, na ocupação de motorista de caminhão. Além de receber desde 20/05/1996 o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Sendo assim, tais fatos ilidem o início de prova material apresentado aos autos quanto à atividade rural alegada pela autora.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, para manter a r. sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032595-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032595-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RENE MARQUES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP325264 FREDERICO WERNER
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10061534420148260292 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (23/09/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Com a inicial juntou documentos (fls. 08/31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a perícia médica (06/08/2014), correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 28/03/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustenta a preexistência da incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela apuração da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, redução dos honorários advocatícios para 5% e observância do art. 101 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 13/17, o(a) autor(a) é portador(a) de "esquizofrenia".

O perito judicial conclui que há incapacidade total e permanente. Indagado acerca do início da incapacidade, informou que não é possível fixá-la de forma precisa.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. O item histórico consigna expressamente a existência de "laudo psiquiátrico datando ao menos de 2005".

Considerando-se a natureza da enfermidade e grau avançado da incapacidade, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em 03/2007, na qualidade de contribuinte facultativo(a), já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

AÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS - PROVIMENTO AO APELO PÚBLICO 1. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91. 2. O r. laudo pericial de fls. 86/96, complementado a fls. 117/118, constatou que a parte autora é portadora de quadro poliarticular de osteopenias, espondiloartrose, discopatias, espondilólise, espondilolistese, escoliose e artrite reumatoide, afirmando o Sr. Perito que tais males a tornam parcial e definitivamente incapacitada para o labor. 3. Em seus comentários, salientou o expert que as

enfocadas doenças, excetuada a escoliose, de natureza congênita, tiveram início há 30 anos (portanto em 1980, datado o r. laudo de 2010, fls. 118). A data de início da incapacidade, por seu turno, por estimativa, foi fixada no ano de 2000. 4. De acordo com o CNIS acostado a fls. 49, a parte autora somente verteu contribuições à Previdência no interregno de 07/2004 até 08/2008. 5. Como é cediço, doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. 6. Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão". (Precedente) 7. A prova técnica produzida ao feito concluiu que os males flagrados em pericia tornam a parte autora incapaz para o labor desde o ano de 2000. Neste sentido, confira-se fls. 118. 8. Conforme se denota, só passou a contribuir, a parte recorrida, a partir de julho de 2004, aos 57 (cinquenta e sete) anos de idade (fls. 87), quando já se encontrava incapacitada para o labor, fls. 49. 9. Evidente, portanto, já padecia a parte autora, quando de seu ingresso ao RGPS, dos graves males apontados na pericia. 10. Seguro afirmar que a parte demandante só passou a contribuir à Previdência quando já havia se tornado incapaz para seus serviços. 11. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico, inicie o recolhimento de contribuições. 12. Nos termos do art. 201, caput, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante ao atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente (art. 6º, CF). 13. Impositiva a reforma da r. sentença, provido o apelo, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, ausentes custas (não despendidas pela autora, por ser beneficiária da AJG, fls. 35), fixados honorários advocatícios, em prol da parte ré, em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 4.980,00, fls. 08), atualizados monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, cifra consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC, condicionada a exequibilidade da verba à regra prevista no art. 12 da Lei n. 1.060/50. 14. Provimento à apelação.

(TRF 3ª R., 8ª T., AC 00284485120114039999, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1 13/01/2015).

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 27.01.2010, p. 1281).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032693-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032693-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA PEREIRA DE MELLO
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 00042725120128260120 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício (20/08/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Com a inicial juntou documentos (fls. 06/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício (20/08/2012), correção monetária e juros de mora conforme os índices previstos para as condenações contra a Fazenda Pública, honorários advocatícios de 15% do valor devido, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13/02/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não restou comprovada a incapacidade total. Caso mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 10% e apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 72/79, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilose (CID = M47), protusão discal (CID = M51.0) da coluna lombar. Escoliose da coluna dorsal (Cid = M41), Nefrocalcinose (CID - N20). Artrose de joelho esquerdo (CID = M17.0)". O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho habitual e temporária para as demais atividades laborais.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas e prognóstico limitado levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161,

§ 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para determinar a apuração dos juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033036-62.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033036-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ELENI ALBINO TANAJURA
ADVOGADO : MS008251 ILSOON CHERUBIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08015634720148120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 69/75, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 100/112, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste

incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente

impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

A requerente colacionou aos autos os seguintes documentos: sua certidão de nascimento e a ficha de requerimento de alistamento eleitoral, as quais não possuem valor probante, são apenas de identificação pessoal (fls. 13/14).

Portanto, tais documentos não se prestam como início de prova material, conforme fundamentado no corpo desta decisão.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autor em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, para manter a r. sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033550-15.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033550-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: MILTON PEREIRA
ADVOGADO	: MS011691 CLEBER SPIGOTI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG.	: 08029431520138120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a alta administrativa (14/09/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/29).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (01/07/2013), correção monetária segundo as Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 15/06/2015, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 77/98, o(a) autor(a) é portador(a) de "colunopatia lombo-sacra, depressão, hipertensão arterial, aneurisma cerebral.

O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Quanto ao marco inicial do benefício, a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na inicial, portanto, fixo-o na data da cessação administrativa (14/09/2013).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa e explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035841-85.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.035841-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : RENATA MARTINS TEIXEIRA
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000148620118120023 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença proferida às fls. 84/87, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/97, objetiva a autora a reforma do *decisum*, alegando preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "*na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica*" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A autora apresentou apenas a Certidão de Nascimento, fl. 13, comprovando o nascimento de seu filho, **Adrian Martins Pereira**, em 19 de outubro de 2008, na qual o genitor é qualificado como "campeiro".

Com efeito, a certidão de nascimento não constitui início razoável de prova material, para fins de concessão de salário maternidade, por ser posterior a data de nascimento do filho, portanto, extemporânea.

Ademais, a demandante não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do seu filho que indicasse início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula n.º 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC

2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036296-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30025264120138260095 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17/10/2013 por Antonio Sebastião da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a declaração da eficácia e validade de períodos de labor anotados em CTPS, porém não constantes do sistema CNIS da Previdência Social, o reconhecimento de tempos especiais trabalhados na agropecuária (de 04/07/1978 a 04/08/1978; 01/12/1978 a 15/06/1979; 16/06/1979 a 11/09/1980; 26/09/1980 a 06/06/1981; 13/06/1981 a 31/10/1982; 10/11/1982 a 10/02/1983; e de 21/09/1988 a 09/12/1989), com conversão em comum, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, com condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, terem restado comprovados os lapsos de labor com registro em carteira, uma vez que tais anotações gozam de presunção de veracidade, tendo restado demonstrada, também a especialidade dos períodos trabalhados em empresas agropecuárias.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO RECONHECIMENTO DO LABOR URBANO

Pleiteia o requerente o reconhecimento de labor urbano, com anotação formal, os quais não estão inseridos nos dados do CNIS. Sobre o cômputo de tempo de serviço, o artigo 55, da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, a lei assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material. No caso dos autos, o autor apresentou cópias de suas carteiras de trabalho (fls. 14/36 e 38/40), nas quais se acham anotados os vínculos de trabalho na condição de empregado em atividades urbanas e rurais, para diversos empregadores.

Pois bem. As anotações na CTPS possuem presunção *juris tantum* de legitimidade, consagrada no enunciado da Súmula nº 12 do TST, havendo a necessidade da apresentação de prova contundente e inequívoca da inveracidade de seu conteúdo, o que não ocorreu na hipótese.

De outra parte, o INSS, não se desincumbiu de comprovar a existência de qualquer irregularidade no registro de tais lapsos de trabalho, nas carteiras de trabalho do autor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E DA CONDIÇÃO DE NECESSITADA. DISCREPÂNCIAS DE NOME ESCLARECIDAS. ATIVIDADE URBANA. CTPS RASURADA. ANOTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ART.386 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RENDA MENSAL. FORMA DE CÁLCULO.

I - A autora apresentou a declaração de pobreza e o instrumento de procuração exigidos por este Juízo, restando regularizada sua representação processual, bem como demonstrada sua condição de necessitada, a justificar o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Também comprovou a demandante que o nome correto de sua mãe é Maria José da Conceição, tendo inclusive comprovado a retificação de tal dado junto ao CNIS.

II - No que tange à discrepância existente quanto ao nome da demandante constante na folha de identificação de sua CTPS (Joana Correa) e os demais documentos constantes dos autos (Joana Correa Carlos), verifica-se que está justificada pelo seu casamento, conforme consta registrado na própria carteira.

III - Nos termos do art. 386 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a fé que deva merecer o documento, quando em ponto substancial e sem ressalva contiver entrelinhas, emenda, borrão ou cancelamento, sendo a contestação formulada pela autarquia-ré peça processual suficiente a impugnar a validade da anotação na carteira de trabalho.

IV - A dívida surgida em razão de aparente rasura/irregularidade no ano do término do vínculo na empresa Companhia Fiação e Tecelagem São Pedro - Fábrica "Maria Candida", resolve-se levando-se em conta o conjunto da carteira profissional, ou seja, o contrato de trabalho e as respectivas anotações relativas às férias, aumentos salariais, etc., que, no caso dos autos, favorecem a tese da parte autora. Pela mesma razão, o fato de o registro do vínculo empregatício ter ocorrido extemporaneamente, não tem o condão de retirar sua presunção de validade.

V - O benefício de aposentadoria por idade deferido à parte autora, deve ser calculado com obediência às disposições contidas no artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

VI - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido."

(AC nº 1188947, Processo nº 0014430-64.2007.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 19/05/2010).

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 01/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 01/09/1976.

3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser

extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador.

4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade juris tantum e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula nº 12/TST.

5- Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional.

6 - Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente." (AR nº 8004, Processo nº 0009350-07.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Relator para Acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 05/12/2012)

Sobre o tema, cabe trazer à colação, também, o teor da Súmula nº 75/TNU, aprovada recentemente:

"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho de natureza urbana e rural pelo postulante, nos interregnos anotados em CTPS, porém não inseridos nos dados do CNIS.

Quanto aos lapsos de tempo especial pretendidos pelo autor, não é possível o enquadramento de todos os interregnos indicados na inicial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 considera insalubre apenas a atividade dos trabalhadores na agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação apenas para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais.

Desta forma, apenas as atividades desenvolvidas pelo autor nas empresas "Agropecuária Santa Cruz da Serra S/A" e "Manah Agro-Pastoril Ltda.", podem ser consideradas insalubres e, conseqüentemente, convertidos tais tempo de atividade de especial para comum. Sobre a questão, transcrevo os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL COM REGISTRO EM CTPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONFIGURAÇÃO DE ESPECIALIDADE AO LABOR. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. NÃO IMPLEMENTO DO LAPSO NECESSÁRIO À APOSENTADORIA INTEGRAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- Atividade especial não reconhecida. Parte autora que não se enquadra como empregada de empresa agroindustrial ou agrocomercial. Tempo de serviço "comum".

- A documentação carreada pela parte autora para comprovação das feitura campestres desserve a tal desiderato, à exceção de período especificado sobre o qual não divergiram os Magistrados da e. Turma Julgadora.

- Os agentes chuva, sol, frio, calor e poeira não ostentam a nocividade exigida pela lei, conquanto se trate de atividade rural.

- Atividades laborativas desenvolvidas no período após 14.12.98. Ausência de pedido expresso na exordial. Não implemento da idade mínima de 53 (cincoenta e três) anos quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

- Embargos infringentes providos."

(TRF3, EI nº 200503990132841, Terceira Seção, Relatora Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 CJ1 de 01/04/2011 PÁGINA: 416.)

"(...)

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.

Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRO RURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRO RURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto.

Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º.

Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRO RURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência.

In casu, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

(...)".

(AC 800138, v. u., DJ 4/5/2009, DJF3 CJ2 7/7/2009, p. 639)

Destarte, merecem consideração como especiais, somente os lapsos de **04/07/1978 a 04/08/1978, 26/09/1980 a 09/06/1981** e de **13/06/1981 a 31/10/1982**, devendo os demais intervalos ser tidos como comuns.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional, mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao RGPS até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542).

No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labores comuns, anotados na CTPS do autor (fls. 14/36 e 38/40) e também inseridos nos dados do CNIS (fls. 72/73), com os períodos de tempo especial, ora reconhecidos e convertidos em comuns, totaliza o demandante, até a data do requerimento administrativo (08/08/2013 - fls. 56/57), observada a carência legal, tão somente **32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias** de tempo de labor (primeira tabela anexa), o que enseja o indeferimento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na modalidade integral.

Por outro lado, somados os períodos de labor da parte autora, consoante assinalado no parágrafo anterior, em 16/12/98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), ela apresentava apenas 20 (vinte) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias de tempo de serviço/contribuição (segunda tabela anexa). Todavia, à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de **33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias** de labor (terceira tabela anexa), considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda, tempo esse não atingido pelo requerente, até a data do requerimento administrativo.

Assim, o indeferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço igualmente é medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reconhecer a validade dos contratos de trabalho anotados em suas carteiras de trabalho, para todos os fins previdenciários, bem assim a especialidade das atividades desempenhadas nos intervalos de 04/07/1978 a 04/08/1978, 26/09/1980 a 09/06/1981 e de 13/06/1981 a 31/10/1982, determinando sua averbação pelo INSS.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036375-29.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.036375-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : VERA MARIA MOREIRA
ADVOGADO : MS013804 JORGE NIZETE DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025935 SILVIO MATTOSO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000601620148120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 93/95, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 99/105, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o

art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro

segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 22) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1977, a qual qualifica o marido da autora como agropecuarista (fl. 15).

Colacionou aos autos, ainda, a sua inscrição e contribuição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaraguari referente ao mês de março de 2012 (Fl. 13).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

No entanto, os extratos do CNIS de fls. 45 noticiam que o marido da demandante exerce atividade urbana desde de 1991 e, além disso, se divorciaram em 2006 (fl. 14). Sendo assim, tais fatos ilidem o início de prova material apresentado aos autos quanto à atividade rural alegada pela autora.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, para manter a r. sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036994-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036994-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SIDNEY FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG.	: 00046763120148260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente improcedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, condenando-a ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Em sua apelação, o Instituto, requer a reforma da r. sentença, com a exclusão dos cálculos do período em que a parte exequente exerceu atividade remunerada.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, ora embargada, a partir de 15/02/2012.

Verifico, outrossim, que foi disponibilizado o pagamento do benefício em 27/06/2013 (fls. 122, dos autos em apenso) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias entre março/2012 e julho/2013 - em valor proporcional neste último mês (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Sendo assim, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.

1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.

2. Agravo desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.

1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.

4 - Agravo provido. Decisão reformada.

(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).

Assim, não há que se falar em desconto das prestações da aposentadoria por invalidez, em razão do exercício de atividade remunerada, não merecendo reparos a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037608-61.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : MARTA DORNELAS DOS SANTOS
 ADVOGADO : SP247629 DANILO BARELA NAMBA
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 10006251520138260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença proferida às fls. 119/121 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 126/131, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria vindicada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de

coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 09 de agosto de 2014, fls. 96/99, afirmou que a periciada apresenta Miopia H52.1 e Astigmatismo H52.2, asseverando que tais enfermidades não a impedem de exercer sua atividade laboral.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laboral da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

2015.03.99.038346-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VILMA TERESINHA RIZZI FABRI
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021708620148260443 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela falta interesse de agir, por ausência de prévia apresentação de requerimento administrativo.

Subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, a parte autora pede para que abra vista a fim de emendar da inicial.

No julgamento do processo Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu a questão da necessidade do prévio requerimento na via administrativa como condição de ajuizamento da ação previdenciária. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO . REPERCUSSÃO GERAL. prévio REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(RE 631240, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 02/12/2014)

Menciono, ainda, que no julgamento o e. Relator Ministro Roberto Barroso após observar que na ausência de comprovação do requerimento administrativo não se revela o interesse de agir e que a exigência do prévio requerimento não se confunde com o

exaurimento das vias administrativas, ao fixar que a concessão inicial de benefício depende de prévio requerimento administrativo, salvo se se tratar de pedido de revisão, restabelecimento e etc, que não dependa da apreciação de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, ou no caso do entendimento da Autarquia Previdenciária ser notoriamente contrário à pretensão do interessado, explicitamente, esclareceu quanto ao pleito de aposentadoria por idade de rural que não se presume o indeferimento administrativo, não existindo notória recusa do INSS.

Assim, o posicionamento adotado na sentença proferida não diverge da orientação firmada pelo STF, em sede de repercussão geral, sendo necessário o prévio requerimento administrativo do benefício na ação.

Todavia, proposta a ação antes de 03.09.2014, deve ser garantido à parte apelante prazo para assim proceder em conformidade com o julgamento da Suprema Corte no Recurso Extraordinário 631.240/MG, ou seja, deve a parte autora ser intimada, para que dê entrada no requerimento administrativo junto ao INSS, no prazo de trinta dias, sob pena de extinção do feito. Protocolado o pedido administrativo, deverá o INSS se manifestar no interregno de noventa dias, quando então o juiz apreciará se a ação terá prosseguimento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar que o juízo de origem observe no feito de origem os prazos de suspensão de processo e de manifestação do INSS, em conformidade com o decidido no RE 631240.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40459/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012161-20.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SIMONE AMBROSIO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PESSOA DA SILVA
ADVOGADO : SP181499 ANDERSON FERNANDES DE MENEZES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00121612020084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento a sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para alterar os consectários, mantendo a sentença de procedência do pedido, proferida em ação ajuizada por ANTONIO PESSOA DA SILVA objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/102.544.281-1), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Requer a parte agravante, em síntese, a reconsideração da decisão proferida ou a apresentação do recurso em mesa para julgamento.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão proferida no recurso deve ser reconsiderada, em razão da questão de ordem pública trazida pelo INSS, a qual pode ser alegada a qualquer tempo, na forma do §3º, do art. 267, §3º do CPC.

Com efeito, revendo os autos, verifica-se que a parte autora ajuizou ação idêntica no JEF/SP, processo nº 2005.63.01.317446-3.

Tanto assim, que da sentença impugnada no apelo interposto no presente feito, autos nº 0012161-20.2008.4.03.6183, constou:

" (...) No presente caso, nos autos do processo nº 2005.63.01.317446-3, foi determinada a incidência do IRSM do mês de fevereiro de 1994, estando tal questão, portanto, sob a égide da coisa julgada material. Contudo, em sede de execução do julgado supra-aludido, apesar de constar, no andamento processual em anexo, que foram pagos valores atrasados atinentes a essa revisão, conforme se pode verificar da pesquisa PLENUS em anexo e do parecer da contadoria judicial de fls. 51-53, a apuração da RMI desse benefício não foi feita de forma correta, já que não houve a aplicação do IRSM determinada pelo título executivo judicial acima mencionado.

Ao final, o feito que tramitou no Juizado Especial Federal foi definitivamente arquivado (andamento processual em anexo). Do exposto, verifica-se que remanesce interesse da parte autora no recálculo da RMI de seu benefício mediante utilização da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994, já que tal obrigação de fazer não restou cumprida pela autarquia-ré. Ademais, a parte autora faz jus a eventuais diferenças referentes a valores atrasados decorrentes dessa revisão, descontando-se os valores já pagos no JEF e as parcelas prescritas.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a demanda para efeito de determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que aplique o percentual de 39,67%, referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo do benefício da parte autora, recalculando-se a renda mensal inicial do benefício para todos os fins, devendo ser pagas as diferenças desde a DIB, observando-se a prescrição quinquenal e descontando-se os valores já pagos nos autos do processo nº 0317446-57.2005.4.03.6301. (...)"

Ora, embora o Juízo *a quo* tenha reconhecido que a obrigação de fazer não foi devidamente cumprida pela autarquia-ré, eventuais diferenças referentes a valores atrasados, decorrentes da revisão determinada no processo anterior, registrado sob o nº 0317446-57.2005.4.03.6301, deveriam ter sido pleiteadas nos autos da execução de sentença, não havendo que se autorizar a propositura de nova demanda, para qual não haveria interesse e em afronta a coisa julgada, visto que a discussão em ambas é a mesma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 483/484 e, *de ofício*, extinguo o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC, ficando prejudicado o agravo legal interposto pelo INSS.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024359-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024359-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LINO PAULO DE FREITAS ALVES
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
REPRESENTANTE : LISIANE CRISTINA MIORIM GARAVELLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10028419420148260604 3 Vr SUMARE/SP

Decisão

Agravo legal interposto pelo(a) autor(a) contra decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado Carlos Delgado (fls. 91/93), que deu provimento à apelação, para anular a sentença de fls. 63/64 e aplicou o art. 515, § 3º, do CPC, para julgar extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

O(A) agravante sustenta a existência de vício, pois a ação não visa à rediscussão da renda mensal inicial fixada, mas, sim, o acréscimo de 25% previsto em dispositivo legal próprio, qual seja, o art. 45 da Lei 8.213/91. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A decisão atacada assentou:

"

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despidendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA. - A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC nº 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA.

(...)

IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)

XVII - Rejeitadas as demais preliminares.

XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento." (9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Logo, tendo o Instituto Autárquico impugnado pela improcedência do pedido na sua contestação (fls. 28/40), a parte autora passa a ter interesse no resultado prático da demanda.

Nesse passo, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408). Dessa forma, com fulcro no dispositivo processual referido, passo ao exame do mérito dos pedidos da parte autora tal como formulados na inicial.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, ex vi do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu caput:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004. Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 01/11/2001 (fl. 21), mediante o acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 29/04/2014, mais de 10 anos após a concessão do benefício, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a r. sentença de fls. 63/64 e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito, com

fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se".

A contestação do mérito da pretensão inicial configura o interesse processual.

O acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 não se compõe a renda mensal inicial do benefício, uma vez que é aplicado sobre a RMI apurada apenas quando o segurado preencher os respectivos requisitos. Tanto é verdadeira a assertiva que a aplicação do acréscimo permite que o valor pago ao segurado ultrapasse o valor máximo previsto para os benefícios previdenciários.

O que pretende o autor, portanto, não é rever o ato de concessão da aposentadoria por invalidez e nem a renda mensal inicial então fixada.

O(a) autor(a) sustenta que necessita do auxílio de terceiros para as atividades da vida diária desde o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez. Porém, os documentos anexados aos autos não comprovam a alegação.

Sendo assim, o entendimento adotado inviabilizou a dilação probatória acerca da necessidade de auxílio de terceiros e de sua data de início.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do(a) autor(a), a quem impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova pericial, impossibilitou a comprovação dos fatos constitutivos do alegado direito.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.

3. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Rianza Tartuce, DJU 10/09/2002, p. 744).

Sendo assim, inaplicável à hipótese o art. 515, § 3º, do CPC.

EM JUÍZO DE REATRATAÇÃO, reconsidero a decisão de fls. 91/93. DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para ANULAR a sentença de fls. 63/64 e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja produzida prova pericial, restando PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5014/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007950-84.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.007950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSANA INFANTI MAZIVIERO
ADVOGADO : SP100967 SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079508419994036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo no período em que laborou no Banco do Brasil S/A como escriturário e auxiliar de escrita, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a autora a restituir ao réu o valor de eventuais custas processuais despendidas, como também a pagar honorários de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela a autora. Sustenta cerceamento de defesa, pugnando pelo acolhimento da prova pericial emprestada, ou, que seja anulada totalmente a sentença, determinando-se a realização de perícia.

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA PERÍCIA

Sendo ônus da parte autora, juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puderem os fatos ser provados por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, observo que foi deferido à parte a realização de perícia técnica, com nomeação de perito, inclusive, consoante se verifica às fls. 75. O perito requereu o arbitramento de seus honorários (fls. 84), sendo que, determinado pelo Juízo o recolhimento dos honorários periciais, sob pena de desconsideração da prova (fls. 97). Às fls. 98/99 a autora disse estar desempregada, sem condições de custear os honorários periciais e requereu a prova pericial emprestada do processo 1999.61.08.007952-8, o que reiterou em sua apelação.

Apreciando tal requerimento, o MM. Juiz "a quo" determinou que a autora juntasse o laudo pericial referido (fls. 100). A autora requereu prazo de trinta dias (fls. 101). Decorridos mais de sessenta dias, o MM. Juiz "a quo" determinou que a autora se manifestasse em termos de prosseguimento (fls. 102), às fls. 103 determinou a intimação pessoal da autora e intimação de seu advogado. Às fls. 107 determinou a intimação por edital para dar regular andamento ao feito, sob pena de extinção. Entretanto, todos os decorreram *in albis*, sem qualquer providência do autor (fls. 110vº). Sobreveio a sentença de improcedência do pedido.

Face o exposto, não se verifica o alegado cerceamento de defesa.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção,

não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

Nesse diapasão, relativamente ao período que se pleiteia o reconhecimento como especial, laborado em atividade bancária, há nos autos somente a CTPS de fls. 11/14, não logrando a autora demonstrar a exposição a agentes nocivos, que caracterize a especialidade do período referido.

Ademais disso, não há se falar em penosidade do labor desenvolvido pela autora, pois é fato que o desempenho de qualquer atividade profissional gera desgaste físico e psicológico. Tais condições não chegam a ensejar menor vida útil ao trabalhador (o que justificaria a contagem de tempo de serviço fictício, majorando-se o tempo de trabalho efetivo).

Por fim, os riscos de contato com armas de fogo, assalto e sequestro, geradores da periculosidade consignada, também atingem a maioria dos trabalhadores atuais.

Vale lembrar que, para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar tratamento especial ensejador da redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde, descritos nos Decretos e Anexos pertinentes, o que não ocorreu, *in casu*.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NEGADO.

1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

2. Dada a ausência de previsão legal, a atividade de bancário, na função de escriturário, encarregado ou caixa, não é reconhecida como insalubre, perigosa ou penosa, não estando o magistrado vinculado à conclusão do laudo pericial.

3. O desgaste emocional na atividade bancária equipara-se a situações vividas pela maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, não ensejando o reconhecimento dela como especial.

4. Agravo legal interposto pela parte autora não provido".

(TRF 3ª Região, AC nº 811451, Judiciário em dia, Turma F, Rel. Juiz Conv. João Consolim, v.u., DJF3 25.02.11, p. 1123)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98. - O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 1212277, 8ª Turma, Rel. Juiz Conv. Márcia Hoffmann, v.u., DJF3 08.09.10, p. 1029)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE. I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. II. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. III. A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo. IV. Características estressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso. V. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 621847, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 28.10.09, p. 369).

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade,

quando não puder(em) o(s) fato(s) ser(em) provados por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização. Contudo, diante disso e do fato de que a atividade profissional de bancário não está enquadrada nos róis daquelas previstas nos Decretos pretéritos (53.831/64 e 83.080/79), como de natureza especial.

Observe, por fim, como prova do exercício de tais atividades apresentou tão somente as cópias de sua CTPS às fls. 11/13.

Não houve a apresentação de nenhum formulário Dirben, DSS8030 ou qualquer outro documento pelas empresas empregadoras que descrevessem as atividades desempenhadas pelo autor ou informasse a sua exposição a algum agente nocivo.

Desta feita, inviável o reconhecimento pretendido, uma vez que as atividades elencadas não encontram enquadramento nos Decretos que regem a matéria, bem como não houve a comprovação de exposição a qualquer agente agressivo no exercício de seu labor.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, restando mantida a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013855-43.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013855-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: REMEDIOS MOURE FERNANDEZ
ADVOGADO	: SP018528 JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro(a)
CODINOME	: REMEDIOS MOURA FERNANDES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 199/201, pugna o exequente pela reforma da sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento, tendo em vista que não foram aplicadas as devidas correções no valor que lhe é cabível. Alega ser devida a incidência de juros de mora até o efetivo pagamento.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à correção monetária, devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e parágrafos da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Assim, a atualização monetária dar-se-á pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não estabelecer o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação. A partir desta e até o efetivo pagamento, deverão ser observados os índices para reajustamento dos precatórios judiciais, devendo ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8870/94), e o IPCA-E, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 e 2010, e, a partir de 2011, a aplicação do indexador de correção monetária indicado nas Resoluções do CJF e nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs).

Dessa forma, se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235.) Outrossim, importa esclarecer que, não obstante a declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 pelo Supremo Tribunal Federal, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, o Tribunal Pleno da Corte Suprema, em 25.03.2015, modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: "(...) **2.1. Fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (I) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (II) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige**

seus créditos tributários; e 2.2. Ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária."

Com relação aos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Cumprido ressaltar que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1 entendeu que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório/requisitório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

Inclusive a Terceira Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que:

"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"

(TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, acompanho a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes desta Corte (TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008), a fim de não reconhecer o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data de elaboração da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício requisitório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Por fim, esclareça-se que, ainda que se discuta que referida matéria se encontre pendente de decisão no RE n. 579.431/RS, o reconhecimento pela Suprema Corte da repercussão geral sobre a matéria em análise não gera o sobrestamento do feito por este órgão julgador, a qual terá lugar, se for o caso, após o julgamento do mérito pela Excelsa Corte, na forma do § 3º, do art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, não há como subsistir os argumentos da parte autora de existir saldo remanescente a ser liquidado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017245-05.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : PEDRO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00247-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Pedro Alves da Silva em face de sentença de improcedência, proferida em ação ajuizada contra o INSS, que objetiva a concessão de tempo de serviço.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o apelante que comprovou nos autos o cumprimento dos requisitos para a percepção do benefício pleiteado.

Aduz que trabalhou como lavrador - atividade insalubre - no período compreendido entre junho de 1966 a fevereiro de 1978, sem registro em CTPS, como também em períodos de atividade especial alternadas entre 23/03/1978 a 24/09/2004.

Sustenta que somados os períodos trabalhados como lavrador (atividade insalubre) com os períodos anotados em CTPS, computados os especiais, possuía em 24/09/2004, 45 anos, 02 meses e 27 dias de tempo de serviço (fl. 7). Assim, tendo em vista o cumprimento do tempo de serviço, como também a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91 faz jus aposentadoria por tempo de contribuição.

Pugna pela reforma da sentença e a procedência da ação

A sentença julgou a ação improcedente, ao fundamento de que a prova produzida nos autos não se afigurou suficiente para a comprovação da atividade rural exercida, como também da especialidade do tempo de serviço anotado na CTPS.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida normatização constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO NA CPTS:

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº

8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

No tocante à idade mínima para o desempenho do labor rural, não obstante anteriormente ter decidido pelo início aos 14 anos, revejo tal posicionamento e, em consonância com a majoritária jurisprudência desta colenda Corte e com o entendimento dos Tribunais Superiores, passo a admitir o reconhecimento do tempo de serviço nos casos em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes da referida idade.

É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Não se pode olvidar, porém, que, em 1967, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, à época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo, ao lado de seus pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas das atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural inclusive por não contar com vigor físico suficiente para atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

Nesse sentido, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg.

AO CASO DOS AUTOS:

Na hipótese, verifico que o autor juntou aos autos certidão de casamento (1977) e ficha de alistamento militar (1972), nos quais está qualificado como lavrador (fls. 22/23). Além disso, carrou ao feito, histórico escolar (fl. 24), demonstrando que cursou o **primeiro grau** nos anos 1965 a 1970 em escola rural - iniciando seus estudos quando já tinha onze anos de idade (1965), de modo a indicar, que de fato, habitava em zona rural, de difícil acesso aos equipamentos públicos.

Por sua vez, a prova testemunhal colhida em Juízo (fls. 228/229), harmônica com a documentação colacionada aos autos, corrobora com as alegações do autor, no sentido que exerceu a atividade de trabalhador rural, a partir dos 12 anos de idade, entre junho de 1966 a fevereiro de 1978.

Destarte, reconheço a atividade laboral exercida pelo autor entre **29 de junho de 1966** (data em que completou 12 anos) a **28 de fevereiro de 1978**.

De outro lado, no que tange ao pedido de reconhecimento da atividade rural como especial, é certo que o Decreto nº 53.831/64, código 2.2.1 reconhecia a insalubridade apenas da atividade exercida em agropecuária - o que não é o caso dos autos, uma vez que prova produzida somente é indicativa do trabalho do autor na lavoura.

Nesse sentido, a firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intempestividade do recurso determina que se lhe negue conhecimento.

2. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

3. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, conseqüencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

4. Sob a égide do regime anterior ao da Lei nº 8.213/91, a cada dia trabalhado em atividades enquadradas como especiais (Decretos nº 53.831/64, 72.771/73 e 83.080/79), realizava-se o suporte fático da norma que autorizava a contagem desse tempo de serviço de forma diferenciada, de modo que o tempo de serviço convertido restou imediatamente incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, tal como previsto na lei de regência.

5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.

Recurso especial do segurado improvido.

(REsp 291.404/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 576)

DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES URBANAS COMO ESPECIAIS:

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo

segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291. Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374. A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo tempus regit actum, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, in verbis:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4. Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruído s, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

AO CASO DOS AUTOS.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 1) Período de 21/11/16/1979 à 16/10/1990** - SB 40 e laudo técnico (fls. 17/19), comprovando exposição a ruído superior a 80 db no período;
- 2) Período de 08/09/1993 à 28/01/1998** - Anexo I (fl. 20), comprovando o exercício de vigilante armado;
- 3) Período de 10/12/1998 à 30/06/2000** - Informações sobre atividades exercidas em condições especiais (fl. 21), comprovando o exercício de vigilante armado;

No que tange ao ruído, tal como já consignado, a exposição do autor a ruído superior a 80 db no período de **21/11/16/1979 à 16/10/1990** é considerado insalubre, razão pela qual reconheço referido período como especial.

No que concerne aos períodos no qual o autor exerceu a atividade de vigilante armado - **08/09/1993 à 28/01/1998 e 10/12/1998 à 30/06/2000** - destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

DO DIREITO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO:

In casu, o autor comprovou o exercício da atividade de lavrador no período compreendido entre **junho de 1966 à fevereiro de 1978** e o direito à conversão do tempo de serviço comum em especial nos períodos compreendidos entre **21/11/16/1979 à 16/10/1990; 08/09/1993 à 28/01/1998 e; 10/12/1998 à 30/06/2000**.

Assim somados referidos períodos àqueles anotados na CTPS de fls. 12/16, verifica-se que o autor em **24/09/2004** comprovou possuir 41 anos 01 mês e 24 dias de tempo de serviço, sendo que em 16/12/1998 já possuía mais de 35 anos de tempo de serviço.

Anote-se também, que restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Dessa forma, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal inicial equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário, a partir da data de citação do INSS.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das diferenças devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo.

Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida, para conceder ao autor, ora apelante, aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma acima fundamentada.

Int.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

2006.61.19.008565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : LAERCIO RIBEIRO
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução.

Em razões recursais de fls. 164/169, requer a apelante a reforma da sentença, sob o fundamento de que existe título judicial a fundamentar a liberação do PAB decorrente da concessão de seu benefício, razão pela qual há valores que lhe são devidos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

O título judicial é claro ("*Ante o exposto, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido pelo autor, e determino que o INSS conclua a auditoria relativa ao PAB no prazo legal de 30 (trinta), sob pena de fixação de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 461 do CPC...*" / fl. 37) e restou mantido pelo acórdão ("*Isto posto, REJEITO a preliminar de nulidade e NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso...*" / fl. 93).

É cediço que a parte da fundamentação não faz coisa julgada e nem é o título executivo.

Caberia à parte autora interpor apelo para que seu pedido inicial fosse acolhido e ela não o fez, razão pela qual nada a há a ser reparado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007579-45.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007579-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EGIDIO DA SILVA SANTORO
ADVOGADO : SP168671 ENRICO MADIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075794520064036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 292/294, declarada à fl. 301, julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à proceder à revisão da aposentadoria do autor e ao pagamento das diferenças apuradas, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 305/310, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Subsidiariamente, sustenta que o tempo especial reconhecido deve ser objeto de conversão pelo fator 1.2, em respeito ao *tempus regit actum*, e insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo

sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confriram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291. Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em

tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o cômputo das contribuições, referentes ao período de setembro de 1995 a julho de 1997, vertidas para a Previdência Social na qualidade de sócio-gerente da empresa Engel, bem como sua inclusão no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Os contratos sociais juntados por cópias às fls. 16/23 e a Certidão de Registro de Pessoa Jurídica de fls. 25/26, expedida pelo CREA, fazem prova de que, a partir de 16/11/1995 (data de constituição de referida empresa), o autor exerceu a função de sócio-gerente da empresa Engel.

A esse respeito, destaco que o legislador equiparou referida atividade ao segurado empresário e, portanto, contribuinte obrigatório, sendo

imprescindível o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo próprio segurado, incidente sobre o salário-de-contribuição, conforme se verifica no art. 5º, inciso III, c/c os arts. 69, alínea "a", art. 76, II, e art. 77 da Lei nº 3.807 de 26.08.60 (Lei Orgânica da Previdência Social), vigente à época do período reclamado.

Os extratos do CNIS de fls. 50/51 comprovam o recolhimento das contribuições referentes ao período que se pretende o reconhecimento.

Sendo assim, de rigor o reconhecimento das contribuições realizadas na condição de contribuinte obrigatório referentes ao lapso de 16/11/1995 (data de constituição da empresa) a 31/07/1997, bem como sua inclusão no cálculo da renda mensal inicial.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 07/02/1973 a 04/01/1978: Formulário DISES.BE-5235 (fl. 85) - engenheiro de construção civil: enquadramento em razão da categoria profissional com base no código 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64.

Cumpra esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Como se vê, restou comprovado o labor especial no interregno compreendido entre 07/02/1973 e 04/01/1978.

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, na data do requerimento administrativo (12/05/1999 - fl. 103), já considerado o tempo especial aqui reconhecido, com **34 anos e 28 dias de tempo de serviço, suficientes para a majoração do coeficiente do benefício para o percentual de 94% (noventa e quatro por cento)**, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentação no supracitado coeficiente desde esta data (12/05/1999-fl. 103).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011603-13.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO TREVIZO
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00116031320074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Tutela antecipada deferida às fls. 27/33 e 51/52.

A r. sentença de fls. 109/111 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período especial que menciona e condenou o INSS à concessão da aposentadoria, a partir do requerimento administrativo, com os demais consectários que especifica. Mantida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 120/128, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária, razão pela qual não faria jus ao benefício. Por fim, suscita o questionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa

forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4. Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na*

eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 10/10/1979 a 28/04/1995: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 15/16) - Auxiliar de Almojarifado / Kardexista / Supervisor de Produção - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade entre 87 e 91 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso acima mencionado.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles reconhecidos na esfera administrativa (fl. 23), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 17/01/2007 (data do requerimento administrativo, fl. 14), com **36 (trinta e seis) anos, 06 (seis) meses e 03 (três) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**, com renda mensal inicial equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17/01/2007 - fl. 14), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensadas as parcelas a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprir salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001794-48.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.001794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOAQUIM DOS SANTOS
ADVOGADO : SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017944820074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 110/113, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 116/124, pugna a parte autora pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter

exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural desempenhado, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1960 a 30/12/1965.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão do Cartório do Registro de Imóveis e Anexos, da Comarca de Ourinhos, onde consta que o autor em 1966, foi qualificado como agricultor (fls. 11), bem como a declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ourinhos, atestando sua qualidade de trabalhador rural, devidamente homologada pelo Promotoria de Justiça de Ourinhos (fls. 29/30).

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 88/90, permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo de labor rural no(s) período(s) de **01/01/1960 a 30/12/1965**, perfazendo o total de 6(seis) anos.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da

legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos. Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles reconhecidos pelo INSS, constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição fls. 39/40, contava a parte autora, na data do ajuizamento da demanda (05/06/2007), com **36 anos, 3 meses e 04 dias de tempo de serviço, suficientes** à ensejar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a alteração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) do salário de benefício, compensadas as parcelas já pagas administrativamente. Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (16/12/1997 - fls. 9), observada a prescrição quinquenal e respeitados os tetos previdenciários.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelo da parte autora**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004671-78.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004671-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: DEODATO BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00046717820074036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença de fls. 152/156 verso e 170/171, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por segurado do INSS, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar-lhe benefício previdenciário, com pagamento de atrasados, bem como ao pagamento de consectários legais, incluindo honorários.

Com a interposição de recurso voluntário pela parte autora, objetivando a aplicação do IRSM de fevereiro/94 na atualização dos salários de contribuição e majoração da honorária, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Visto na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O reexame necessário trata-se de condição para a eficácia da sentença, conforme previsão constante no art. 475, *caput* e inciso I do CPC "está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

O reexame necessário "devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado" (Súmula 325 STJ).

O reexame necessário ou remessa oficial (embora também denominada de *recurso ex officio*) não é propriamente recurso, mas sim revisão de julgamento instituída pelo sistema processual (em matéria de fato e de direito), a ser realizada pela segunda instância jurisdicional independentemente da vontade das partes.

Esta revisão tem como objetivo atingir a segurança de que a sentença pronunciada contra a Fazenda Pública haja sido escorreitamente proferida, entretanto, não se admite a *reformatio in peius*, a teor da Súmula 45 do STJ, assim redigida: "no reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública".

Conheço, portanto, do reexame necessário, tendo em vista que a sentença foi proferida, na vigência do artigo 10 da Lei n.º 9.469/97 e alterações posteriores, que determina que as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Nos termos do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, entendo cabível o reexame, uma vez que não há como precisar se o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

O exame dos autos em confronto com a r. sentença proferida quanto ao mérito, ao meu sentir, não enseja qualquer reparo.

Assim, entendo que a revisão do benefício previdenciário postulado foi corretamente concedida, cabendo apenas o reexame das matérias remanescentes e das matérias agitadas no recurso voluntário da parte autora.

Com relação aos termos da r. sentença que poderiam agravar a situação do INSS devem ser mantidos, uma vez que embora o direito reconhecido seja em menor extensão a que teria direito o segurado, não enseja qualquer reforma, diante da não interposição de recurso voluntário, no que se refere as questões não agitadas na apelação da parte autora, sendo certo que autos foram remetidos a esta Corte em razão do reexame necessário e apelo da parte autora, e pelo fato de que não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla do que a concedida na r. sentença recorrida, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, na parte não atacada no recurso voluntário da parte autora.

No entanto, quanto aos termos da condenação, que prejudica o ente público, devem sofrer alterações, para se ajustar à legislação, quer seja em razão de disposição expressa de lei, quer seja em razão de interpretação judicial da lei.

Verifico no caso em espécie, na r. sentença as situações abaixo que se enquadram na situação acima *muper* citada e assim sendo passo a reformar a r. sentença nas mencionadas situações, passando a mesma a ser o quanto segue.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância, seja para os atrasados ou para os honorários advocatícios, dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Passo ao reexame das matérias devolvidas com a interposição do recurso voluntário da parte autora.

O autor comprovou nos autos que o seu afastamento da atividade ocorreu em 04/02/1994 (fls. 44 e 46) de modo que os últimos salários-de-contribuição a serem considerados são os anteriores ao afastamento da atividade e não os anteriores a data do requerimento administrativo, por força do que dispunha o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, sendo aplicável a correção do salário de contribuição de fevereiro/04 integrante do PBC do autor pelo IRSM de fevereiro de 1994, devendo a r. sentença ser reformada nesta parte.

Nada mais a ser reformado na r. sentença, pois que nada a ser alterado quanto à determinação da observância da prescrição quinquenal das parcelas atrasadas, pois que não há que se falar em causa interruptiva da prescrição, devido ao simples ajuizamento de ação objetivando obter o reconhecimento de atividade especial, diante do caráter meramente declaratório da demanda (fls. 57/559) e quanto à verba honorária, pois que então em consonância com o direito e o entendimento da Súmula nº 111 do STJ e desta Turma.

Fica autorizado o INSS a fazer a compensação dos valores administrativamente antecipados ao Autor, no período abrangido pela presente condenação, seja em razão de benefício inacumulável, seja por outra causa qualquer, em especial os pagamentos informados à fl. 174/178 e 205/214.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, na forma acima fundamentada.

Publique-se e Intimem-se. Oportunamente baixem os autos a vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007085-49.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007085-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DAS DORES PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00070854920074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença proferida às fls. 141/144, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em suas razões recursais de fls. 151/154v., pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada e, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente insurge-se acerca dos consectários que especifica.

Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à tutela antecipada concedida pelo MM. Juiz de Direito, não merecem prosperar as alegações do Instituto réu, uma vez que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, no caso dos autos, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, que decorre da própria condição de saúde do autor que lhe impede de exercer suas atividades laborativas, considerando que a demora na prestação jurisdicional pode causar a ele prejuízo irreparável, afetando a sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

Passo ao mérito.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

A carência e a qualidade de segurada restaram suficientemente comprovadas nos autos, através do extrato do sistema CNIS, fl. 145.

Quanto ao requisito incapacidade, o laudo pericial de 01/10/2009, às fls. 83/90, diagnosticou a autora como portadora de "*Artrose de coluna, estenose lombar e discopatia lombar*".

Por outro lado, irressignou-se o INSS por entender que, sendo a incapacidade total e permanente para a atividade habitual (diarista) e que hipoteticamente seria possível a reabilitação, a postulante não faria jus ao benefício deferido.

No entanto, à época da produção do mencionado laudo, tendo em vista a patologia apresentada, o histórico da vida laboral da requerente, sua idade, local de moradia e grau de instrução, se concluiu que a autora estava definitivamente incapacitada para o labor. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, na forma consignada na sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Quanto à data de início do pagamento do benefício, assiste em parte razão à autarquia ré, haja vista que a autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos constantes do extrato do CNIS acostado à fl.145, em face da incapacidade para exercer as atividades atinentes à sua atividade habitual.

Observa-se que o doto perito do juízo fixou o início da incapacidade em 24/04/2007, com base no exame de tomografia apresentado por ocasião da perícia. Assim, considerando que a autarquia previdenciária cessou o benefício de auxílio-doença em **02/10/2008**, fl. 145, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, deve ser fixado a partir da cessação, pois a autora havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Todavia, por ocasião da fase de execução, **deverão ser compensados os valores pagos** administrativamente ou por força da tutela antecipada deferida.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, também deve ser mantida a sentença que determinou a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do e. Conselho da Justiça Federal.

Por fim, cumpre salientar que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** no tocante ao termo inicial do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007475-19.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007475-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : DIRCEU APARECIDO PEDRAO
ADVOGADO : SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074751920074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença de fls. 136/140 verso, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido formulado por segurado do INSS, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar-lhe benefício previdenciário, com pagamento de atrasados, bem como ao pagamento de consectários legais, incluindo honorários.

Interposto recurso voluntário da parte autora este não foi recebido por intempestivo.

Assim, sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal, por força do reexame necessário.

É o relatório.

Visto na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O reexame necessário trata-se de condição para a eficácia da sentença, conforme previsão constante no art. 475, *caput* e inciso I do CPC "está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

O reexame necessário "devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado" (Súmula 325 STJ).

O reexame necessário ou remessa oficial (embora também denominada de *recurso ex officio*) não é propriamente recurso, mas sim revisão de julgamento instituída pelo sistema processual (em matéria de fato e de direito), a ser realizada pela segunda instância jurisdicional independentemente da vontade das partes.

Esta revisão tem como objetivo atingir a segurança de que a sentença pronunciada contra a Fazenda Pública haja sido escorreitamente proferida, entretanto, não se admite a *reformatio in peius*, a teor da Súmula 45 do STJ, assim redigida: "no reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública".

Conheço, portanto, do reexame necessário, tendo em vista que a sentença foi proferida, na vigência do artigo 10 da Lei n.º 9.469/97 e alterações posteriores, que determina que as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Nos termos do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, entendo cabível o reexame, uma vez que não há como precisar se o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

O exame dos autos em confronto com a r. sentença proferida quanto ao mérito, ao meu sentir, não enseja qualquer reparo.

Assim, entendo que a revisão do benefício previdenciário postulado foi corretamente concedida.

Com relação aos termos da r. sentença que poderiam agravar a situação do INSS devem ser mantidos, uma vez que embora o direito reconhecido seja em menor extensão a que teria direito o segurado, não enseja qualquer reforma, diante da não interposição de recurso voluntário, sendo certo que autos foram remetidos a esta Corte somente em razão do reexame necessário, e pelo fato de que não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla do que a concedida na r. sentença recorrida, sob pena de incorrer em *reformatio in peius*.

No entanto, quanto aos termos da condenação, que prejudica o ente público, devem sofrer alterações, para se ajustar à legislação, quer seja em razão de disposição expressa de lei, quer seja em razão de interpretação judicial da lei.

Verifico no caso em espécie, na r. sentença as situações abaixo que se enquadram na situação acima *nuper* citada e assim sendo passo a reformar a r. sentença nas mencionadas situações, passando a mesma a ser o quanto segue.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma acima fundamentada.

Publique-se e Intimem-se. Oportunamente baixem os autos a vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010168-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO SEGATTO
ADVOGADO : SP165740 VIVIANE DE CASTRO GABRIEL
No. ORIG. : 06.00.00113-2 1 Vt REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço ajuizada por APARECIDO SEGATTO.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Com a notícia de falecimento da parte autora, às fls. 118 foi determinada a suspensão do processo, nos termos do artigo 265, par. 1º, do Código de Processo Civil, para que eventuais sucessores/herdeiros se habilitassem no prazo de lei, sob pena de extinção do feito.

Decorreu o prazo para a habilitação determinada, consoante certidão de fls. 120.

O INSS manifestou-se às fls. 123 pela extinção do feito.

Determinei que se aguardasse por mais trinta (30) dias eventual habilitação nos autos. Decorreu *in albis* o prazo referido, conforme certidão de fls. 126.

É o breve relato.

DECIDO.

Com efeito, o processo foi regularmente suspenso para a habilitação de eventuais sucessores/herdeiros, nos termos do art. 265, par. 1º, do C.P.C., decorrendo *in albis* o prazo para tanto assinalado.

Portanto, o presente feito carece de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, haja vista a ausência de parte no pólo ativo da demanda.

A extinção sem resolução do mérito é de rigor, diante da inexistência de herdeiros habilitados a ingressar no feito.

Dispõe o artigo 1.055 do Código de Processo Civil:

"Art. 1.055. A habilitação tem lugar quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo."

A propósito:

"Pressuposto processual. A representação das partes em juízo é pressuposto processual de validade (CPC 267 IV), de sorte que o juiz deve examiná-la de ofício, procedendo da forma determinada pelo CPC 13. Não sanada a incapacidade processual da parte ou sua representação irregular, o juiz deverá extinguir o processo se debitada ao autor (CPC 267 IV), ou declarar revel o réu, se a este cabia regularizá-la (CPC 13 II). Deve ser examinada pelo juiz ou tribunal de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sendo suscetível de preclusão (CPC 267 VI e § 3º; 301 VIII e § 4º)."

O artigo 13 do referido diploma legal, prescreve:

"Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo."

Com efeito, também dispõe o art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil:

"Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;"

Ante o exposto, de ofício, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da parte autora, RESTANDO PREJUDICADO o recurso de Apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

2008.61.05.007934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FERNANDO LUIS MOREIRA MADUREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204881 ADRIANA CRISTINA DE PAIVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00079342720084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença de fls. 1109/1111 verso e 1122 e 1122 verso, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido formulado por segurado do INSS, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder-lhe benefício previdenciário, com pagamento de atrasados, bem como ao pagamento de consectários legais, incluindo honorários.

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Visto na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O reexame necessário trata-se de condição para a eficácia da sentença, conforme previsão constante no art. 475, *caput* e inciso I do CPC "está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

O reexame necessário "devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado" (Súmula 325 STJ).

O reexame necessário ou remessa oficial (embora também denominada de *recurso ex officio*) não é propriamente recurso, mas sim revisão de julgamento instituída pelo sistema processual (em matéria de fato e de direito), a ser realizada pela segunda instância jurisdicional independentemente da vontade das partes.

Esta revisão tem como objetivo atingir a segurança de que a sentença pronunciada contra a Fazenda Pública haja sido escorreitamente proferida, entretanto, não se admite a *reformatio in peius*, a teor da Súmula 45 do STJ, assim redigida: "no reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.

Conheço, portanto, do reexame necessário, tendo em vista que a sentença foi proferida, na vigência do artigo 10 da Lei n.º 9.469/97 e alterações posteriores, que determina que as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Nos termos do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, entendo cabível o reexame, uma vez que não há como precisar se o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

O exame dos autos em confronto com a r. sentença proferida quanto ao mérito, ao meu sentir, não enseja qualquer reparo.

Assim, entendo que o benefício previdenciário postulado foi corretamente concedido.

Com relação aos termos da r. sentença que poderiam agravar a situação do INSS devem ser mantidos, ainda que o direito reconhecido fosse em menor extensão a que teria direito o segurado, não enseja qualquer reforma, diante da não interposição de recurso voluntário, sendo certo que os autos foram remetidos a esta Corte somente em razão do reexame necessário, e pelo fato de que não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla do que a concedida na r. sentença recorrida, sob pena de incorrer em *reformatio in peius*.

No entanto, quanto aos termos da condenação, que prejudica o ente público, devem sofrer alterações, para se ajustar à legislação, quer seja em razão de disposição expressa de lei, quer seja em razão de interpretação judicial da lei.

Verifico no caso em espécie, na r. sentença as situações abaixo que se enquadram na situação acima *in specie* citada e assim sendo passo a reformar a r. sentença nas mencionadas situações, passando a mesma a ser o quanto segue.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, ou seja, até 23 de julho de 2010, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma acima fundamentada.

Publique-se e Intimem-se. Oportunamente baixem os autos a vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005572-12.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ENZO BRAGA
ADVOGADO : SP184075 ELISABETH MARIA PIZANI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a desaposentação e concessão de nova aposentadoria por tempo integral de contribuição.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI e no artigo 295, III ambos do Código de Processo Civil, eis que não formulado requerimento administrativo previamente ao ajuizamento da ação. Inconformada, a parte autora interpsôs apelação, na qual requer o prosseguimento do feito, com o acolhimento de seu pleito. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, neste recurso, a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, e dispensam, tão somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 631.240, aos 3/9/2014, sob o regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio.

Entretanto, o eminente Ministro Relator ressaltou a desnecessidade de prévio requerimento administrativo nos pedidos de revisão de benefício que não envolvam apreciação de matéria de fato ou em que a posição do INSS seja notoriamente contrária ao direito postulado.

Esta é a hipótese dos autos, na qual, de fato, o pedido formulado não envolve apreciação de matéria fática.

Assim, configurado está o interesse processual da parte autora.

No mais, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e a prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **do** provimento à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012924-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012924-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FLORINDO MONTICO e outros(as)
: AILTON DAS DORES ARAUJO
: OSWALDO AYRES
: JOAQUIM PEREIRA
ADVOGADO : SP054513 GILSON LUCIO ANDRETTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129242120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação do exequente em embargos à execução de título judicial, que foram julgados procedentes, extinguindo-se a execução por ausência de valores a serem apurados em liquidação.

O apelante sustenta que:

-preliminarmente.

-nulidade do despacho de fls.18;

-nulidade dos embargos;

-nulidade do acórdão no que se refere à afirmação de que os autores pleitearam a equivalência salarial do art.58 do ADCT, de abril de 1989 a dezembro de 1991;

-nulidade da sentença dos embargos, pois a contadoria se manifestou acerca da revisão dos 147,06% em setembro de 1991, sendo que não consta da inicial tal pedido.

-no mérito.

-a renda mensal obtida pelo INSS, unilateralmente, convertida em números de salários-mínimos, não está correta.

Requer a reforma da sentença e a condenação do INSS ao pagamento dos honorários de sucumbência.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art.557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

-equivalência em salários-mínimos, nos termos do art.58 do ADCT, de julho a dezembro de 1991, observada a prescrição quinquenal;

-parcelas em atraso corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte;

-juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, até a entrada em vigor do novo CC e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês;

-foi decretada a sucumbência recíproca.

O trânsito em julgado ocorreu em 29/03/2007 e foi certificado às fls.128v do processo de conhecimento.

DA EXECUÇÃO.

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta apenas em relação ao coautor Florindo Montico, às fls.148/157, onde se apurou:

-parcelas no período de dezembro de 1990 a 31/05/2008, atualizadas monetariamente até junho de 2008: R\$ 112.313,25 (cento e doze mil, trezentos e treze reais e vinte e cinco centavos);

-honorários de sucumbência: R\$ 11.231,33 (onze mil, duzentos e trinta e um reais e trinta e três centavos);

-valor total da execução igual a R\$ 123.544,58 (cento e vinte e três mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos).

Às fls.185/186, os exequentes pleitearam, além da equivalência salarial do art.58 do ADCT, a revisão da RMI com atualização dos 24 primeiros salários de contribuição pela ORTN/OTN/BTN (Lei 6.423/77), sustentando que tal pedido foi formulado na inicial.

Requereram, para tal fim, a vinda dos processos administrativos.

O pedido foi indeferido pelo Juízo.

Às fls.192/201 foram apresentados os cálculos de liquidação em nome do coautor Joaquim Pereira, onde se apurou R\$ 39.097,93 (trinta e nove mil, noventa e sete reais e noventa e três centavos, atualizados monetariamente até julho de 2009, referentes a parcelas do período de dezembro de 1990 a 30/06/2009.

Novamente citado, na forma do art.730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando a ocorrência de excesso de execução, dando à causa o valor de R\$ 123.544,58 (cento e vinte e três mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos). De acordo com a Autarquia, os autores já tiveram seus benefícios revistos pelo art.58 do ADCT, não havendo diferenças a serem apuradas. Foram juntadas pelo INSS, às fls.05/15 dos embargos, informações relativas à revisão do art.58 do ADCT, colhidas junto aos sistemas informatizados da DATAPREV.

Às fls.18 dos embargos, determinou-se a retificação da autuação, para fazer constar no polo passivo apenas o coautor Florindo Montico. O exequente apresentou impugnação às fls.21/23.

A contadoria judicial de primeira instância apresentou cálculos e informações às fls.28/42, esclarecendo que a equivalência salarial do art.58 do ADCT já foi aplicada administrativamente aos benefícios dos autores, sendo que de julho de 1991 a 09 de dezembro de 1991 o fora por intermédio da revisão dos 147,06%, sendo que tais diferenças foram parceladas em 12 (doze) meses a partir de novembro de 1992, corrigidas monetariamente. As diferenças dos 147,06% foram, inclusive, objeto de Ação Civil Pública ajuizada sob o nº 95.0058447-6.

Após manifestação das partes, o juiz julgou procedentes os embargos e extinguiu o processo com resolução do mérito, concluindo nada

ser devido aos exequentes.
Irresignado, apela o exequente.

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE.

Preliminarmente, os exequentes arguíram as seguintes nulidades:

a) Nulidade da decisão de fls.18, que determinou que figurasse no polo passivo dos embargos à execução apenas o coautor Florindo Montico, tendo em vista que os demais exequentes não providenciaram cópias dos processos administrativos para elaboração de cálculos de liquidação.

Nos termos do art.569 do CPC, fica a cargo do credor a iniciativa e a delimitação do alcance da execução. Trata-se de ato jurídico de iniciativa da parte, nos termos do art.475-B do CPC:

Art.475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art.475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. (Incluído pela Lei 11.232/05).

Ainda que se admita, com vistas à celeridade do procedimento, a apresentação de cálculos pelo devedor, até porque não é incomum prevalecerem os cálculos do INSS nos embargos à execução, trata-se de providência a ser observada pelo exequente, de acordo com as atuais regras de liquidação da sentença.

Em síntese, a iniciativa da execução cabe ao titular do direito assegurado no título, vale dizer, ao segurado, posto que, em tema de iniciativa processual, mesmo no processo de execução, o magistrado não pode agir de ofício, e nem determinar que o devedor o faça. Às fls.23, os exequentes impugnaram a decisão de fls.18, pugnando pela vinda dos processos administrativos, para elaboração de cálculos em relação aos demais exequentes.

De acordo com decisão de fls.24:

"Compete à parte promover os atos necessários ao bom andamento do processo, somente intervindo o Juízo quando houver recusa do agente administrativo em atender à sua solicitação ou a impossibilidade de obter diretamente os elementos necessários para o andamento do feito. Assim, enquanto não comprovada a recusa do Agente Administrativo em fornecer o documento pretendido, que pode ser obtido diretamente pela parte ou por representante legal, INDEFIRO o pedido de fl.23 formulado pela parte embargada".

A decisão do juízo *a quo* encontra-se devidamente fundamentada e em consonância com os dispositivos legais sobre a matéria, não havendo qualquer nulidade passível de ser reconhecida. Do mesmo modo, nada obsta que os demais autores, após cumpridas as determinações do Juízo, deem início à execução, desde que não ocorra a prescrição da pretensão executiva.

b) Nulidade do acórdão no que se refere à afirmação de que os autores pleitearam a equivalência salarial do art.58 do ADCT, de abril de 1989 a dezembro de 1991, eis que inexistente tal pedido na inicial.

De acordo com os itens 4 e 5 da inicial:

"(...) autarquia ré procedeu, em abril de 1989, a revisão dos benefícios, nos termos do artigo citado, porém, desvinculou o pagamento pelo número de salários-mínimos, antes da data de regulamentação do Plano de Custeio e Benefícios, que embora criado em julho/1991, foi regulamentada em dezembro/1991, Lei 8213/91".

"(...) resta claro que esse procedimento deveria ser feito até a implantação do plano referido, implantação essa que se deu em dezembro/1991. Entretanto, a Autarquia Ré procedeu a aludida conversão, mas não efetuou os pagamentos até a citada data".

"ITEMA: (...) diferenças a serem apuradas em regular execução de sentença, conforme item 4, uma vez que não foi feita corretamente a revisão administrativa, conforme noticiado pelos autores, devendo o número de salários-mínimos prevalecer até a data da regulamentação, conforme Súmula do STJ".

Dessa forma, não há julgamento *extra/ultra petita*, passível de ser anulado ou declarado nulo, eis que a referida revisão foi pleiteada expressamente pelo autor na inicial.

c) Nulidade da sentença dos embargos, pois houve manifestação quanto à revisão dos 147,06%, sendo que não consta da inicial tal pedido.

Mais uma vez, não há decisão passível de ser anulada, que cause dano ao autor/exequente. A revisão a que alude a contadoria (147,06%) diz respeito à própria equivalência salarial do art.58 do ADCT, com a única ressalva de que se refere à equivalência no período de setembro de 1991 a 09/12/1991, ou seja, refere-se à aplicação da equivalência salarial do art.58 do ADCT em período posterior a setembro de 1991, estendendo-se até a data da regulamentação da Lei 8.213/91, em 09/12/1991.

d) Nulidade dos embargos à execução. Apresentaram como valor da causa R\$ 123.544,58, mas não apresentaram cálculos.

É matéria pacificada na mais alta Corte que, ainda que ausente o valor atribuído à causa nos embargos à execução, deve ser considerado como tal o valor atribuído à própria execução. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA. UTILIZAÇÃO DO MESMO VALOR DA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

I. O IPEC não atribuiu valor à causa nos embargos à execução opostos, tendo o INSS sido condenado ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa.

II. A jurisprudência do STJ já firmou posicionamento no sentido de que "tratando-se de embargos de devedor, a ausência do valor da causa não macula a inicial a ponto de provocar o indeferimento, à medida que a jurisprudência já assentou que em tais casos o valor é o mesmo da ação principal". Precedente: STJ. Segunda Turma. REsp 1171080/RJ. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julg. 17/02/2011. DJe 10/03/2011. No mesmo sentido: TRF5. Quarta Turma. AC537471/SE. Rel. Des. Fed. Edilson Nobre. Julg. 17/04/2012. DJe 19/04/2012.

III. Considerando que o valor da causa nos embargos é o mesmo da ação principal, esse será o valor da dívida constante na CDA, acrescido dos encargos legais, devendo ser utilizado como base de cálculo da quantia devida a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

IV. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, AG 420597020134050000, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarrelli, j.10.12.13, 4ª Turma, DJe12.12.13).

Dessa forma, o valor da causa foi corretamente atribuído pelo INSS, coincidindo com o valor atribuído pelo próprio autor quando do início da execução (R\$ 123.544,58).

DO MÉRITO.

De acordo com o apelante, a RMI obtida unilateralmente pelo INSS, no ato da concessão, convertida em salários mínimos, não está correta. Alega que os exequentes contribuíram, antes de se aposentarem, em época em que vigia o salário de contribuição de 20 salários mínimos, o que vigorou de 1976 a 1986, passando a 10 salários mínimos a partir de 1989. A RMI deveria equivaler ao dobro do valor apurado pelo INSS.

De acordo com o Item B do pedido formulado na inicial:

"Seja recalculada a renda mensal inicial dos benefícios concedidos aos autores, com base na correção dos últimos 36 meses, nos moldes de terminados pelo art.202 da Carta Magna, com imediata conversão em salários-mínimos (...)"

O autor também informa que o INSS apurou o número de salários-mínimos de forma unilateral, de modo equivocado.

A sentença de primeira instância determinou a revisão da RMI do benefício, "conforme parâmetros constitucionais".

Por tratar-se de sentença que não especifica os parâmetros de revisão, podendo ser considerada até mesmo como genérica, em segunda instância foi reformada, por ausência de correlação entre pedido, causa de pedir e decisão, violando o art.460 do CPC.

No que se refere à revisão da RMI, a Corte já decidiu acerca do pedido, na forma do art. 515, § 3º, do CPC, onde ficou determinado que:

"(...)julgo parcialmente procedente o pedido da parte autora, determinando a equivalência em salários mínimos, nos termos do art.58 do ADCT, no período de julho a 09/12/1991, observada a prescrição das parcelas não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação(...)"

"Quanto à revisão da renda mensal inicial, não merece guarida o pedido dos autores, haja vista não ser o artigo 202 da Constituição Federal uma norma auto-aplicável"

Contra tal decisão não se insurgiram os autores, ocorrendo o trânsito em julgado em 29/03/2007 (fls.128v).

Frise-se que no item 6.1 da inicial, no que se refere à revisão da RMI, os autores alegaram apenas que

"(...) o réu, ao arrepio da lei deixou de corrigir as 36 últimas contribuições para apuração da renda mensal inicial, consoante o que determina a Constituição Federal vigente (...)"

Ao alegarem que contribuíram, antes de se aposentarem, em época em que vigia o salário de contribuição de 20 salários mínimos, o que vigorou de 1976 a 1986, passando a 10 salários mínimos a partir de 1989, devendo ser a RMI em valor ao menos duas vezes o que foi apurado pelo INSS, os exequentes formulam pedido próprio de ação de conhecimento, a respeito de matéria não abrangida pela sentença que constituiu o título executivo, devendo ser abordada em ação própria, e não em processo de execução. Os exequentes procuram inovar em execução, o que não se admite.

O princípio da fidelidade ao título, em execução, é no sentido de que na sentença de liquidação busca-se apenas apurar o real valor da execução, de acordo com o que restou consolidado no título executivo judicial, não se prestando a execução a novo julgamento da causa, o que só poderia ser feito mediante ajuizamento de nova ação de conhecimento, com este fim.

DA EXECUÇÃO DE VALOR ZERO.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tratarem da liquidação de valor zero, resumem:

2. Liquidação zero. O juiz pode condenar na ação de conhecimento, declarando a obrigação de pagar, mas relegar a apuração do quantum para a liquidação da sentença. Na verdade a sentença de conhecimento não é condenatória, mas meramente declaratória (Moniz de Aragão, RP 44/29). Dada a natureza constitutivo-integrativa da sentença de liquidação, é possível que se encontre valor zero para a obrigação de pagar fixada na sentença dita condenatória, porém, declaratória. Não existe mais a regra do CPC/39 915, que, no caso de liquidação zero, mandava fazer quantas liquidações fossem necessárias até encontrar-se um quantum. Hoje só há possibilidade do ajuizamento de uma ação de liquidação. A sentença que declara ser zero o quantum debeatur não ofende a coisa julgada do processo de conhecimento. Neste sentido: Moniz de Aragão, RP 44/21; Araken, Execução, §25, n.79.3, pp. 333/334; Dinamarco, Est. Machado 100/101. (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, atualizado até 07/07/2003, 7ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p.999).

A conclusão é a de que o julgado não atribuiu ao exequente título apto a embasar a execução e nada lhe é devido.

NEGO PROVIMENTO à apelação, reconhecendo a iliquidez do título em face da ausência de valores a serem executados, mantendo a extinção da execução, nos termos do art. 741, V e VI, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004677-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004677-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : LUCIMARIO NASCIMENTO SANTOS e outro(a)
: JUCIANE NASCIMENTO SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP279184 SUELI APARECIDA AYO SALUSTIANO e outro(a)
REPRESENTANTE : ANITA SANTOS DO ROSARIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046771720094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de pensão por morte aos autores, discriminados os conseqüentes, antecipados os efeitos da tutela. Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (TRF 3ª R, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Nesse sentido, a súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

O pai dos autores, Odilon da Paz Santos, faleceu em 31/07/1996 (f. 27).

Sua **condição de segurado** não é matéria controvertida nestes autos.

Por outro lado, com relação à condição de **dependente** do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São **beneficiários** do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A condição de dependente de Lucimário Nascimento Santos, na qualidade de filho menor à época do óbito, eis que nascido em 09/05/1991 (f. 113) e de Juciane Nascimento Santos, também menor na ocasião do falecimento (DN - 16/06/1984), mas que demonstrou sua condição de filha inválida, está demonstrada.

O pagamento dos benefícios foi cessado em virtude de não comprovação da representação legal dos incapazes.

Todavia, consta que, em 17/02/2005, a Srª Anita Santos do Rosário, irmã dos autores, foi nomeada curadora provisória da interditanda Juciane e do tutelado Lucimário, sendo que referido documentos integrou o procedimento administrativo relativo à postulação da pensão por morte (f. 305).

De outro lado, à f. 464 está juntada a certidão de interdição de Juciane.

Há, portanto, invalidez, de forma bastante clara, desde antes do atingimento da maioridade.

Nesse diapasão:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.

2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão ex gratia.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1427186 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0187112-9 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO-INVÁLIDO.DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Pela legislação vigente à época do óbito da segurada, era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. No caso dos autos, porém, tal circunstância não restou comprovada. - Os artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal não são auto-aplicáveis, dependendo de regulamentação por legislação infraconstitucional, o que veio ocorrer somente com a Lei nº 8.213/91 - em vigor a partir da publicação em 25.07.1991 - que, em seu artigo 16, definiu como "beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." - Não tendo, o autor, demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 1990, e sendo inaplicáveis ao caso as disposições contidas nos artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal, diante da inexistência de regulamentação infraconstitucional, o que ocorreu somente com a publicação da Lei nº 8.213/91, resta afastada a presunção de dependência econômica em relação à falecida. - Agravo improvido."

(TRF 3ª R, AC 1755441, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, Relator: DESEMBARGADORA

FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO INVÁLIDO - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. I - Nos termos da legislação previdenciária, o filho maior de 21 (vinte e um) anos, para fazer jus ao benefício de pensão por morte, deve comprovar a sua invalidez desde à época do óbito. II - Comprovada a invalidez do autor a partir de 1943, posteriormente, portanto, à data do óbito de seu genitor (19.08.1940). III - Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª R, AC 105747, DÉCIMA TURMA, Fonte: DJU DATA:30/06/2004, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Passo à análise dos **consectários**.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os consectários na forma acima indicada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007472-08.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007472-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: RUBENS VICTOR
ADVOGADO	: SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00074720820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelações do autor, RUBENS VICTOR, e do INSS, nos autos de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo nos períodos de 10.05.1976 a 27.03.1980, de 01.04.1980 a 19.01.1981, de 02.09.1985 a 04.05.1987, de 18.08.1995 a 23.05.1997, de 02.03.1998 a 16.08.1999, de 23.04.2001 a 09.07.2002, de 04.08.2003 a 25.02.2008 e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS. Contestação às fls. 162/168. Réplica às fls. 171/177.

A r. sentença de fls. 185/191, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade da atividade desempenhada entre 01.04.1980 a 19.01.1981, de 18.08.1981 a 01.12.1984 e de 02.09.1985 a 04.05.1987, que deverão ser convertidos em comum e somados aos demais períodos reconhecidos administrativamente. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas e honorários de seus patronos. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o autor requerendo a anulação da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja aberta a instrução para a realização de perícia técnica, a fim de confirmar a exposição do segurado a agente nocivo ruído, acima do permitido. Caso negado a abertura da fase instrutória, sustenta que é devido a aposentadoria proporcional.

De outra parte, apelou o INSS requerendo a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que procede a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da não produção de prova pericial com vistas a demonstrar as reais condições de insalubridade do ambiente de trabalho do autor.

Pretende o demandante o reconhecimento do labor nocivo nos períodos de 10.05.1976 a 27.03.1980, de 01.04.1980 a 19.01.1981, de 02.09.1985 a 04.05.1987, de 18.08.1995 a 23.05.1997, de 02.03.1998 a 16.08.1999, de 23.04.2001 a 09.07.2002, de 04.08.2003 a 25.02.2008, com vistas à condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Entretanto, os documentos apresentados não trazem informações suficientes quanto aos agentes nocivos a que o autor esteve eventualmente sujeito e não informa todos os elementos necessários à análise do pleito, em especial o laudo pericial, trazendo apenas evidências da eventual exposição do demandante a agentes nocivos, de forma que, necessária, *in casu*, a realização da prova pericial requerida.

Considero, no caso, os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade da sentença na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas.

A título ilustrativo transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA . ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa , visto que o julgamento antecipado da lide impossibilitou a oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa , com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).

II. sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de prova s. Apelação julgada prejudicada".

(TRF3, AC 200061090016611, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 20.04.06, pg.1298)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA . INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de prova s: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as prova s expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Amula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida."

(TRF1, AC 200901990710786, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 de 20.10.11, pg. 439)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL . NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL . CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA .

1. EM CASO DE APOSENTADORIA ESPECIAL , PARA SE CONSTATAR O AMBIENTE INSALUBRE DAS ATIVIDADES DO OBREIRO, INCABÍVEL É A NÃO REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL , QUANDO REQUERIDA EM TEMPO OPORTUNO. PRECEDENTES DA TURMA.

2. SENTENÇA ANULADA .

3. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

4. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PREJUDICADA."

(TRF3, AC 345111, 1ª Turma, Rel. Juiz Aroldo Washington, DJU de 05.09.00, pg. 354)

Entretanto, a lide foi julgada antecipadamente, cerceando, assim, o Juízo *a quo*, o direito do requerente de produzir a prova que entende imprescindível para a comprovação das condições especiais do trabalho exercido.

Desse modo, a prolação de sentença, sem a produção da prova requerida pelo autor, na inicial e na réplica, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o *decisum* para que o pleiteado seja realizado.

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para ANULAR A R. SENTENÇA recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para que conceda à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias para juntada da documentação essencial mencionada nesta decisão (v.g. Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP completo) e, em eventual impossibilidade, que o feito tenha seu regular prosseguimento, com a necessária realização da prova pericial pleiteada, nos termos da fundamentação. Prejudicada a análise do mérito da apelação autoral, bem como, prejudicados o reexame necessário e a apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 1973/2291

2010.61.04.005945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : VILMA ESPINHEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059451820104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Em razões recursais de fls. 34/36, requer a apelante a reforma da sentença, sob o fundamento de que os cálculos acolhidos estão defasados e fugiram da realidade.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A sentença foi fundada em cálculos e informações da Contadoria Judicial.

Os cálculos da contadoria judicial são realizados de forma imparcial e por quem está equidistante dos interesses das partes, ensejando assim seu acolhimento, principalmente porque não se logrou demonstrar qualquer erro ou imperfeição neles.

Certo é que os cálculos de liquidação devem observar o disposto no respectivo título judicial, e a contadoria judicial assim o fez.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012391-34.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012391-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE LIMA FERREIRA
ADVOGADO : SP223403 GISELA MARGARETH BAJZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123913420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por JOSE LIMA FERREIRA, em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo nos períodos de 23.10.1982 a 30.06.1983, de 01.07.1983 a 08.09.1986, de 10.04.1986 a 04.09.1989 e de 06.09.1989 a 12.11.2008 e a concessão de aposentadoria especial. O período de 15.02.1980 a 26.01.1982 foi enquadrado administrativamente pelo INSS (fls. 59/60).

Citação do INSS.

Processo administrativo juntado às fls. 73/138.

Contestação (fls. 141/174).

A r. sentença de fls. 204/209, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a averbar a especialidade do período de 15/02/1980 a 26/01/1982 - cobrador, item 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979 e item 2.4.4 do quadro referido pelo artigo 2º do Decreto 53.831/1964; converter o tempo especial em tempo comum, conforme cálculos da sentença. Julgou improcedentes os pedidos de aposentadorias especial e por tempo de contribuição. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00. Diante da sucumbência recíproca desproporcional, arcará a parte autora com 60% desse valor, nos termos do artigo 21, *caput*, do mesmo CPC e da Súmula nº 306/STJ, já compensada a parcela devida pela contraparte (80% menos 20% = 60%). A exigibilidade da verba, contudo,

resta suspensa enquanto perdurar a condição de pobreza que motivou a concessão da gratuidade processual. Custas na mesma proporção acima, observadas as isenções. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do CPC.

Apelação do autor. Pugna pela reforma da sentença, com a procedência integral dos pedidos, e ainda, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 20% (vinte por cento) das parcelas vencidas e vincendas. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.
DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, observo que o *decisum* não deve ser submetido ao reexame necessário, por possuir natureza declaratória (art. 475, §2º do Código de Processo Civil).

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresário, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento como especiais dos períodos de 23.10.1982 a 30.06.1983, de 01.07.1983 a 08.09.1986, de 10.04.1986 a 04.09.1989 e de 06.09.1989 a 12.11.2008. O período de 15.02.1980 a 26.01.1982 foi enquadrado administrativamente pelo INSS (fls. 59/60), restando, pois, incontroverso.

Relativamente aos períodos supra, à exceção do enquadramento, o autor juntou cópias da CTPS, DSS 8030, PPP e laudo de fls. 21, 22/23, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1977/2291

42 e 193/195, dando conta de que o autor laborou como vigilante/vigia.

Com efeito, a atividade de vigilante está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujo anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa. Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial, mediante laudo técnico e/ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, após 10.12.97.

Portanto, a atividade exercida na função de vigia/vigilante, deverá ser considerada especial, pois, consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA . GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial , em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido."

(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)

"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria , a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia , eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado."

(TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)

Destarte, merece consideração como especiais todos os períodos requeridos na exordial.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial , são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labores especiais, reconhecidos judicialmente e na via administrativa, totaliza o demandante, **28 (vinte e oito) anos e 05 (cinco) meses** de tempo de serviço especial, tabela em anexo, superior aos 25 anos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Destarte, de rigor a concessão da aposentadoria especial. Entretanto, considerando que o requerimento administrativo foi de aposentadoria por tempo de contribuição, consoante se verifica do indeferimento de fls. 61/62, defiro a aposentadoria especial a partir da citação, ou seja, 01.10.2010 (fls. 140vº), a partir de quando a pretensão se tornou resistida.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010041-61.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010041-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOSE WILSON MARDEGAM
ADVOGADO	: SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00100416120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo autor, JOSE WILSON MARDEGAM, e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária em que se pleiteia reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 27.07.1970 a 21.10.1980, de 03.09.1984 a 04.09.1990 e de 23.11.2000 a 23.08.2010, com seu cômputo para fins de concessão de benefício de aposentadoria especial, o qual requer lhe seja concedido.

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 41/50.

Antecipação da tutela parcialmente deferida às fls. 52/53.

A r. sentença de fls. 66/69 e 77, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social à obrigação de fazer, consistente no reconhecimento e averbação, como tempo de serviço prestado em condições especiais, dos períodos de 01/04/1975 a 21/10/1980 - Mause S/A - Equipamentos Industriais, 03/09/1984 a 04/09/1990 - M. Dedini S/A e 23/11/2000 a 23/08/2010 - NG Metalúrgica Ltda. Declaro, extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Havendo sucumbência recíproca, sem condenação em honorários, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Condenou o INSS ao ressarcimento de 50% (cinquenta por cento) do valor gasto pela parte autora a título de custas judiciais. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário, em face do disposto no 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Irresignado, apelou o autor requerendo o reconhecimento como especial do período de 27.07.1970 a 30.03.1975, e somado aos demais períodos reconhecidos, se conceda a aposentadoria especial, nos termos da exordial.

De outra parte, apelou o INSS requerendo a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL.

IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresários, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extraí-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do

direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Sobre os períodos de a serem reconhecidos como especiais, requeridos na exordial, quais sejam, de 27.07.1970 a 21.10.1980, de 03.09.1984 a 04.09.1990 e de 23.11.2000 a 23.08.2010, verifica-se dos autos, em apenso, que foram juntados os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's de fls. 28/29, 30 e 31, que o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído acima do limite legal, devendo, assim, serem reconhecidos como especiais. Entretanto, deve ser excluído o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 dos períodos supra, tendo em vista que o autor esteve sujeito a ruído abaixo do limite legal.

Dessa forma, tem o autor direito ao reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 27.07.1970 a 21.10.1980, de 03.09.1984 a 04.09.1990 e de 19.11.2003 a 23.08.2010, os quais, somados, resultam no total de **23 (vinte e três) anos e 02 (dois) dias** de labor especial, conforme tabela em anexo, insuficiente para o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria especial.

Com efeito, a aposentadoria especial é concedida, nos termos dos artigos 57 e ss. da Lei n.º 8213/91, àqueles trabalhadores que tiverem exercido atividades especiais durante o tempo total de 15, 20 ou 25 anos - o qual varia de acordo com o tipo de atividade e o agente nocivo a que exposto o trabalhador. No caso do agente nocivo ruído, para a concessão de aposentadoria especial é necessária a exposição do trabalhador durante 25 anos. Assim, não há como reconhecer o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria especial, que fica indeferida.

CONCLUSÃO

Somados o labor nocivo reconhecido judicialmente, o autor não preenche os requisitos para a concessão de aposentadoria especial, totalizando até o requerimento administrativo o tempo de **23 (vinte e três) anos e 02 (dois) dias**, tempo inferior aos 25 anos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

DISPOSITIVO

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA AUTORA, para julgar parcialmente procedente o pedido, determinando ao INSS que considere especiais os períodos de 27.07.1970 a 21.10.1980, de 03.09.1984 a 04.09.1990 e de 19.11.2003 a 23.08.2010, mantido o indeferimento da aposentadoria especial, visto que não preenchidos os requisitos para a sua concessão, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009351-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009351-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO BATISTA OLIVEIRA DE BRITO
ADVOGADO	: SP267549 RONALDO FERNANDEZ TOME e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00093510420104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 209/210 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada concedida. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 218/222, pugna a Autarquia Previdenciária pela sucumbência recíproca e insurge-se quanto aos critérios referentes à fixação dos juros e correção monetária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (27/01/2015) e a data da prolação da sentença (23/04/2015), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no apelo.

A sentença combatida, no tocante à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, determinou a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente ao tempo da liquidação da sentença, na esteira da jurisprudência desta e. Corte, razão pela qual não merece acolhida a irrisignação do INSS.

No tocante aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento de que devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032460-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032460-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO LUIZ MAXIMO CRESPO
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	: 09.00.00130-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação previdenciária, ajuizada em junho/2009, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor obteve administrativamente, em 17.10.2008, aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que o ente público desconsiderou período em que laborou em condições especiais. Requer, assim, que seja computado como especial o interstício de 10.11.1975 a 05.10.1985, de 23.05.1986 a 17.04.1991 e de 02.03.1992 a 17.10.2008 e, com a consideração de período nocivo reconhecido, a consequente conversão da aposentadoria por tempo de serviço, que percebe, em aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 39/57.

Laudo juntado às fls. 78/93.

A r. sentença de fls. 104/106 e 112/113, julgou procedente o pedido para declarar que as atividades exercidas nos períodos discriminados nos itens 02, 03 e 04 da planilha de tempo de serviço contida na inicial são consideradas especiais; determinar sua averbação junto ao INSS; determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, mantida sua data de concessão, calculada com valor igual a 100% do salário de benefício. As rendas mensais atrasadas deverão ser pagas com correção monetária e com incidência de juros legais a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sem determinação de remessa oficial.

Irresignado, apelou o INSS requerendo, em síntese, a improcedência do pedido, ou caso assim não se entenda, insurge-se em relação aos juros moratórios (Lei 11.960/09), reformando-se a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse

processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

DO CASO CONCRETO

Pleiteia o autor o reconhecimento de períodos laborados em atividade especial, quais sejam, de 10.11.1975 a 05.10.1985, de 23.05.1986 a 17.04.1991 e de 02.03.1992 a 17.10.2008.

Juntou PPP às fls. 25/26 e laudos de fls. 27/32 e 78/93, informando que o autor esteve exposto a ruído acima do limite legal permitido, de

forma habitual e permanente, e a agentes químicos, como thinner e solventes, nos períodos acima referidos, devendo, portanto, serem reconhecidos como especiais.

Somando-se os períodos supra, conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 17.10.2008, soma 31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 07 (sete) dias de tempo de serviço especial, conforme tabela em anexo, o que enseja a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, percebido pela parte autora, para aposentadoria especial, com recálculo de sua RMI, desde a data do requerimento administrativo (17.10.2008).

Cumprе ressaltar que não se há falar em impossibilidade de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL - PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA. - Exerendo atividade laborativa insalubre e com ruídos acima do tolerado, faz jus o autor à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. - Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido o direito do autor à percepção de aposentadoria especial, reformar tal decisão demandaria reexame necessário das provas produzidas, o que é inadmissível nesta Instância, a teor da Súmula 07/STJ. - Recurso não conhecido." (STJ - Resp 200000816710, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJ 05/02/2001, p. 124.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADES TÍPICAMENTE INSALUBRES - CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. - Cuida-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com a finalidade de obter a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças porventura devidas. - O autor efetivamente exerceu seu trabalho submetido a condições insalubres no grau médio, de maneira a demandar um adicional pecuniário e uma compensação no que diz respeito ao tempo de serviço trabalhado nestas condições, motivo pelo qual deve ser deferida a conversão em aposentadoria especial. - Remessa Necessária a que se nega provimento. (TRF2 - REO 198751019317235, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, v. u., DJU 05/12/2003, p. 229.)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO.

1. Pretende o Autor a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais.

2. As atividades exercidas em condições especiais, em que esteve submetido a ruído, foram devidamente comprovadas pelos documentos exigidos em lei, autorizando a conversão.

3. A revisão pretendida é devida desde a data da concessão administrativa, eis que reconhecida pela própria autarquia.

4. No entanto, devem ser ressalvadas as parcelas colhidas pela prescrição quinquenal.

5. Remessa oficial, tida por interposta, e Apel ação do INSS parcialmente providas.

(TRF3 - AC 199903990877704, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Giselle França, v. u., DJU 05/09/2007, p. 737.)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL.

1. Não cabe reexame necessário se a publicação da sentença se deu sob a égide de legisl ação que não previa o reexame necessário de sentenças proferidas contra a autarquia previdenciária.

2. Comprovado por perícia judicial o exercício de atividade penosa e insalubre, com enquadramento nos códigos 1.1.5, 1.1.6 e 2.5.6 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, por período igual ou superior a 25 anos, implementando-se os requisitos na vigência da Lei nº 5.890/73, é devida a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

3. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas no anexo do Decreto nº 53.831/64, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.

4. Na ausência de requerimento administrativo de aposentadoria especial, a conversão do benefício deve se operar a partir da cit ação, ocasião em que a autarquia previdenciária fora constituída em mora. O simples requerimento de aposentadoria por tempo de serviço não traduz dever do INSS conceder aposentadoria especial.

5. Apel ação do INSS parcialmente provida.

(TRF3 - AC 93030286936, 10ª Turma, Rel. Juiz Jediael Galvão, v. u., DJU 28/09/2005, p. 603)

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, tão somente para explicitar os juros e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042937-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : GERALDO JURANDIR PINHEIRO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00009-6 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício, através do aumento de tempo de serviço com a consideração de tempo de serviço especial.

A r. sentença monocrática de fls. 227/230 julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 234/242, pugna o autor pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter ocorrido a decadência do direito à revisão.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

A respeito do tema, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu pela perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese de a ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 27.11.1995 (fl. 48), com a consideração tempo de serviço em condições especiais. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como o requerimento de revisão na via administrativa foi formulado em 13.11.2008 (fls. 51 e 184) a presente ação foi ajuizada em 15.01.2009, ou seja, ambos mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do

mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010077-60.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.010077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : YOSHIHARO MIURA
ADVOGADO : SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00100776020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por YOSHIHARO MIURA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, exercido sem formal registro em CTPS, a conversão de períodos de atividade especial em comum e a majoração do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença de fls. 164/174 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os interregnos de labor rural pleiteados e condenar a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em razões recursais de fls. 177/182, alega o INSS, preliminarmente, que o benefício foi-lhe deferido em 02/02/2000 e terem transcorrido mais de 11 anos para o ajuizamento da demanda (19/12/2011), ocasionando, por corolário, a decadência do direito à revisão. No mérito, pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de ausência de início de prova material do labor campesino.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relatório.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à apreciação da matéria preliminar suscitada pelo INSS.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Havia o entendimento de que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Nesse mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC n.º 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão de fl. 110 e do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 155 que o benefício de aposentadoria de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/1147942088) foi-lhe concedido em 02 de fevereiro de

2000. Portanto, considerando a data de propositura da ação (19/12/2011), inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Sendo assim, de rigor o decreto de improcedência do pleito, ante o reconhecimento da decadência do direito à revisão do benefício percebido.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reconhecer a decadência do direito à revisão e julgo improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV do referido diploma legal.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-47.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MANOEL VALDOMIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP133521 ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030864720114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, passando para integral.

A r. sentença de fls. 178/183 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 186/191, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o labor especial com a documentação necessária, motivo pelo qual faz jus ao seu reconhecimento e à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo

técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo. Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do período de 18/12/1982 a 04/09/1986, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

A fim de demonstrar a especialidade do labor, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 18/12/1982 a 04/09/1986: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 148/149) - Carregador de Veículos - exposição de maneira habitual e permanente a ruído abaixo de 80 decibéis: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído inferior ao exigido pela legislação vigente à época, qual seja, superior a 80 decibéis. Ressalto ainda a impossibilidade de reconhecimento com base na atividade desempenhada (Carregador de Veículos), à míngua de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço;

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: **até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis**; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Assim, à míngua de qualquer outro elemento inequívoco da exposição a agentes nocivos previstos na legislação, mister o não reconhecimento como especial do período requerido.

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido de reconhecimento de atividade especial e de revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009561-53.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : EDUARDO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00095615320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial, e a conversão do benefício para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 123/127 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o período especial que especifica.

Em razões recursais de fls. 131/138, requer o autor a conversão do benefício para aposentadoria especial, sob o argumento de que restaram preenchidos os requisitos legais. Insurge-se ainda quanto aos honorários advocatícios.

Por seu turno, apela o INSS às fls. 141/149, requerendo, inicialmente, a submissão ao reexame necessário. No mérito, requer a reforma da sentença, ante a não comprovação da atividade em condições especiais.

Processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, não entendo ser o de reexame obrigatório.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4. Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns. Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para

aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Depreende-se da Carta de Concessão / Memória de Cálculo (fls. 50/55) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 44/45) que o Instituto Previdenciário concedeu ao segurado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/142.313.975-2), ao computar de 35 (trinta e cinco) anos e 03 (três) dias de tempo de serviço.

Neste ponto, destaco que os interregnos compreendidos de 17/09/1984 a 14/10/1985; 05/11/1985 a 31/08/1989; e 02/09/1989 a 02/12/1998 são incontrovertidos, uma vez que já reconhecidos administrativamente como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 44/45.

No mais, para a comprovação da especialidade do período requerido, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 03/12/1998 a 23/09/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 32/36) - Preparador de Máquinas - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 91 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97. Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no período de 03/12/1998 a 23/09/2009, além daqueles já reconhecidos administrativamente.

Desta forma, somando-se apenas os períodos de atividade especial, o autor contava, em 23/09/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 25), com **24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para a aposentadoria especial, asseguro-lhe o cômputo do tempo especial aqui reconhecido para todos os fins previdenciários.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual mantenho a ocorrência de sucumbência recíproca e a determinação de que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações interpostas.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012986-56.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012986-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EULAVIO NUNES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP218021 RUBENS MARCIANO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00129865620114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de parcial procedência do pedido. Reconhecido o labor nocivo no período pleiteado (01/04/1968 a 31/10/1972, 01/04/1973 a 27/01/1981 e 01/03/1986 a 01/08/1987) e condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (07/02/2003). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até essa data.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 1998/2291

TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI

pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RÚIDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais

Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

A sentença reconheceu a nocividade, com conversão em comum, nos períodos de 01/04/1968 a 31/10/1972, 01/04/1973 a 27/01/1981 e 01/03/1986 a 01/08/1987.

Quanto aos interregnos reconhecidos como especial, com conversão em comum, pela r. sentença, há nos autos:

- de 01/04/1968 a 31/10/1972: Formulário de fls. 119, donde se extrai que o requerente desempenhou atividades próprias de frentista, "abastecendo veículos, lavagem e troca de óleo", exposto "a gases tóxicos dos combustíveis".

- de 01/04/1973 a 27/01/1981: Formulário de fls. 120, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de frentista, "abastecendo veículos, lavagem e troca de óleo", exposto "a gases tóxicos dos combustíveis".

- de 01/03/1986 a 01/08/1987: Formulário de fls. 120, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de frentista, exposto "a gases tóxicos dos combustíveis".

É certo que no exercício de tal função o autor encontrava-se exposto a gases, vapores e neblina decorrentes da gasolina para abastecimento de automóveis, além do risco de explosão.

Os agentes hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos e compostos organonitrados estão enquadrados como nocivos no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, elencando as operações executadas com derivados tóxicos do carbono.

Ademais, na função de frentista, a exposição ao risco de explosão é inerente à sua atividade profissional, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte.

Portanto, os períodos acima descritos merecem consideração como especial, com conversão para tempo comum.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

- Inicialmente, não compete a esta Corte de Uniformização Infraconstitucional analisar suposta afronta ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, com fundamento na Lei de Introdução ao Código Civil - LICC, porquanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estes institutos alçaram status constitucional (art. 5º, XXXVI), sendo nela expressamente previstos.

- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.7.99, trabalhados pelo autor como frentista, junto à bombas de combustíveis, atividade reconhecidamente insalubre. (...)"

(STJ - RESP - 422616/RS, QUINTA TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. em 02/03/2004 DJ 24/05/2004 p. 323)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE DE FRENTISTA. RECONHECIMENTO COMO ESPECIAL. SÚMULA 212 DO STF.

1- Decisão reformada para reconhecer, como especial, o tempo de serviço durante o qual o autor desenvolveu a atividade de frentista.

2- O reconhecimento da periculosidade do trabalho de frentista fora consagrado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 212.

3- Tutela específica concedida para implantação do benefício deferido.

4- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 966.786, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/8/2010)"

Desta feita, tais interregnos merecem ser considerados especiais, com conversão para tempo comum.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor nocivo, com conversão em comum, ora reconhecidos e os demais períodos de tempo comum, constantes da CTPS e CNIS, totaliza a autora, até a data do requerimento administrativo, tempo de serviço superior a 30 anos de serviço (31 anos, 6 meses e 25 dias - fl. 225), o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria proporcional ao tempo de contribuição.

Ressalto que todo o tempo de serviço do autor que foi considerado para o cálculo foi anterior a EC n. 20/98, consoante planilha do INSS de fls. 45/46 e 67.

A data de início do benefício deve permanecer na data do requerimento administrativo (07/02/2003), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reduzir os honorários advocatícios, ajustar o critério de fixação da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002332-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA BONFANTI
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00073-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSANGELA APARECIDA BONFANTI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período de trabalho especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 118/121 julgou procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos períodos pleiteados e condenou o INSS a conceder a aposentadoria especial, desde que restassem preenchidos os demais requisitos legais.

Apelou a parte autora às fls. 124/127, em que pugna pela reforma da sentença, no que se refere ao termo inicial do benefício e pela majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 131/146, requer a Autarquia Previdenciária a nulidade da sentença, em razão de ser *extra petita*, já que a autora não pleiteou a concessão da aposentadoria especial. No mérito, alega que não restou caracterizada a natureza especial dos interregnos pleiteados, em virtude de os níveis de ruído serem inferiores àqueles estabelecidos pela legislação que rege a matéria, devendo o pedido ser julgado improcedente. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, observo ter a autora requerido em juízo o reconhecimento da natureza especial do vínculo empregatício estabelecido junto à Nestle Brasil Ltda., no período compreendido entre 04.12.1998 e 22.04.2010, com sua respectiva conversão para comum, o que resultaria em tempo suficiente para lhe conferir a aposentadoria por tempo de serviço integral.

O juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, reconheceu a atividade especial dos vínculos empregatícios, contudo condicionou a concessão do benefício de aposentadoria especial ao preenchimento dos demais requisitos legais, sobre os quais não se pronunciou. A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Além disso, a sentença recorrida apreciou o pedido de aposentadoria especial, sem se pronunciar acerca do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, não havendo correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão, restando violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado" (grifei).

O pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso. Dessa forma, considerando que a decisão incorreu na alteração do pedido, conhecendo de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil, atento ao brocardo *sententia debet esse conformis libello*, declaro a sua nulidade absoluta.

Nesse sentido também são os posicionamentos trazidos por Theotonio Negrão e Jose Roberto Ferreira Gouvêa, *in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª edição: 2003, Ed. Saraiva:

"A nulidade da fundamentação, por ser absoluta, pode ser declarada de ofício (RSTJ 66/415)". (nota 12 ao artigo 458, p. 467a)
Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do *meritum causae*.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº

20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291. Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4. Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Consoante se infere do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 55/56 e da comunicação de decisão de fl. 57, na seara administrativa, foi reconhecida a natureza especial dos períodos compreendidos entre 08.04.1985 e 05.06.1985, 07.12.1985 e 31.03.1986, 03.11.1986 e 03.12.1998.

Pleiteia a requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos demais períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 40/41), expedido por Nestle Brasil Ltda., contendo a informação de que a autora estivera exposta aos seguintes níveis de ruído: **89,97 dB(A)**, entre 08.04.1985 e 05.07.1985; **90,39 dB(A)**, entre 07.12.1985 e 31.03.1986; **90,39 dB(A)**, entre 03.11.1986 e 04.12.1998; **87,80 dB(A)**, entre 01.01.1999 e 31.03.2009; **86,43 dB(A)**, entre 01.04.2009 e 14.04.2010, sem a comprovação da utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento apenas no que se refere aos períodos a seguir mencionado, com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

- Laudos Técnico Periciais de fls. 42/46 e 52/54.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, **superior a 90 (noventa) decibéis**; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, **não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal**, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou comprovada a natureza especial dos interregnos compreendidos entre 04.12.1998 e 31.12.1998, 19.11.2003 e 31.03.2009, 01.04.2009 e 14.04.2010 (data da expedição do PPP).

Deixo, portanto, de reconhecer a natureza especial do período compreendido entre 01.01.1999 e 18.11.2003, quando a autora esteve exposta a nível de ruído correspondente a **87,80 dB(A)**, uma vez que a legislação vigente à época exigia a intensidade superior a 90 decibéis.

Os vínculos ora reconhecidos como especiais, na contagem original somavam 6 anos, 5 meses e 25 dias, os quais, acrescidos da diferença apurada pela conversão (1 ano, 3 meses e 17 dias), perfazem 7 anos, 9 meses e 12 dias.

Dessa forma, a soma da diferença apurada pela conversão do período especial em comum (1 ano, 3 meses e 17 dias) ao total já computado na seara administrativa (fls. 55/56) evidencia que contava a parte autora, na data do requerimento administrativo de fl. 57, formulado em 22.04.2010, **com 28 anos, 11 meses e 9 dias de tempo de serviço**, conforme demonstra a planilha de cálculo anexa a esta decisão, vale dizer, insuficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, uma vez que, em se tratando de segurado do sexo feminino, deveria demonstrar o mínimo de 30 anos.

Seria o caso de aferir se a aposentadoria vindicada dar-se-ia na forma proporcional, todavia, verifico de pronto que a autora não preenchia o limite etário de 48 anos estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que nasceu em 15 de janeiro de 1966 (fl. 14) e, por ocasião do requerimento administrativo, contava com 44 anos de idade.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isto em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e anulo a sentença de primeiro grau**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º do mesmo estatuto processual, **julgo improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019799-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019799-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENOVEVA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 11.00.00052-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial para comum e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 82/84 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos que menciona e determinando a revisão do benefício, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 86/95, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária, motivo pelo qual não faria jus à revisão de seu benefício. Por fim, insurge-se quanto aos consectários e suscita o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Recurso adesivo da autora às fls. 97/110, no qual requer o reconhecimento de todos períodos especiais mencionados na inicial.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a

60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento como especial do interregno compreendido entre 1º de janeiro de 1988 e 13 de outubro de 2006.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)[Tab]

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho.

Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao

prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. "

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4. Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (fl. 43) - período de 01/03/1990 a 31/12/1993 - Ajud/Cozinha - inviabilidade do reconhecimento, tendo em vista a ausência de menção a qualquer agente agressivo no local de trabalho, sendo certa ainda a impossibilidade de reconhecimento por enquadramento da atividade desempenhada, à mingua de previsão de tal atividade nos Decretos que regem a matéria em apreço.

- Formulários (fls. 43, 44/45 e 46/47) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 48/49) - período de 29/04/1995 a 05/05/2006 - Atendente/Aux. de Enfermagem - Possibilidade de reconhecimento do período de 29/04/1995 a 05/03/1997, tendo em vista a informação de exposição a agentes agressivos biológicos (vírus, bactérias, fungos), sem a comprovação da utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Por outro lado, inviabilidade do reconhecimento do restante do período, tendo em vista que a partir de 06/03/1997 faz-se necessário a indicação dos agentes agressivos, com base em laudo pericial, inexistente in casu. Ressalto que no PPP de fls. 48/49 não consta informação a respeito do responsável pelos registros ambientais.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso de 29/04/1995 a 05/03/1997, além daquele já reconhecido na esfera administrativa (01/01/1994 a 28/04/1995 - fls. 52/53).

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 05/05/2006 (data do requerimento administrativo - fl. 56), já considerado o

tempo especial aqui reconhecido, somado ao verificado pelo INSS na concessão do benefício (fls. 52/53), com **27 (vinte e sete) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de tempo de serviço**

No presente caso, conforme demonstram as planilhas em anexo, o tempo mínimo exigido à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional é de 26 anos, 06 meses e 10 dias.

Tendo em vista que a renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, o tempo de contribuição ora apurado é **suficiente à majoração do benefício para o percentual de 75% (setenta e cinco por cento) do salário de benefício**, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia a demandante os requisitos necessários à aposentação no supracitado coeficiente desde o requerimento administrativo (05/05/2006 - fl. 10).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e nego seguimento ao recurso adesivo do autor**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028175-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028175-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ GATTO RUIZ
ADVOGADO	: SP028883 JOSUE CIZINO DO PRADO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	: 08.00.00105-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por LUIZ GATTO RUIZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem registro em CTPS, a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 147/156 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do valor da renda mensal inicial do benefício, fixando-a em valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 159/166, pugna o INSS pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que o autor não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios. Subsidiariamente requer que o termo inicial da revisão seja fixado em 25.10.2010, data em que foi apresentado o laudo acerca da atividade especial. Outrossim, pleiteia a alteração do percentual dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas para o reconhecimento do labor rural.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

No tocante à idade mínima para o desempenho do labor rural, não obstante anteriormente ter decidido pelo início aos 14 anos, revejo tal posicionamento e, em consonância com a majoritária jurisprudência desta colenda Corte e com o entendimento dos Tribunais Superiores, passo a admitir o reconhecimento do tempo de serviço nos casos em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes da referida idade.

É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Não se pode olvidar, porém, que, em 1967, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, à época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo, ao lado de seus pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas das atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

Nesse sentido, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, jul. 23/06/2008, DJe 09/09/2008)

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

No tocante à atividade especial, destaco que a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do

art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4. Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a*

que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Observo das cópias dos autos de processo nº 2007.63.14.000994-2 (fls. 74/101), os quais tramitaram pelo Juizado Especial Federal de Catanduva - SP, que, após o reconhecimento do labor rural, exercido sem registro em CTPS, entre 01.01.1971 e 31.12.1975, ter-lhe sido conferida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 42/145.055.179-0), com o cômputo de 32 anos, 5 meses e 3 dias de tempo de serviço.

Para a comprovação do labor campesino, exercido entre 01.01.1976 e 31.08.1977, o postulante carrou aos autos diversos documentos, dentre os quais destaco:

-*Certificado de Dispensa de Incorporação ao Serviço Militar, expedido pelo Ministério do Exército, onde foi qualificado como lavrador, em 07.05.1971;*

-*Certidão de Casamento de fl. 14, onde se verifica ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da celebração de seu matrimônio, em 20 de dezembro de 1975;*

-*CTPS de fls. 19, onde consta o registro do primeiro vínculo empregatício como trabalhador rural, entre 01.09.1977 e 31 de julho de 1980.*

Os depoimentos reduzidos a termo às fls. 144/145 foram precisos em afirmar ter o autor laborado nas lides campesinas no período pleiteado, inclusive, detalhando o local do trabalho e as culturas desenvolvidas. As testemunhas Lindaurea Antonia Franco e Antônio Barberá asseveraram que, por terem residido na Fazenda Bia Vista, cujo proprietário se chamava Valdomiro Xavier, puderam vivenciar o trabalho do autor no local, o qual se estendeu até o ano de 1977.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo rural laborado no período de 30.01.1976 a 31.08.1977, o qual perfaz 1 ano, 8 meses e 1 dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino, ora requerente, os ônus de seu recolhimento. Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

A fim de ver reconhecida a natureza especial dos vínculos empregatícios, a parte autora instruiu a exordial com os seguintes documentos:

-*Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 28/29 e 30/31, pertinente aos vínculos empregatícios estabelecidos junto ao Lar do Pobres Joana D'Arc, como serviços gerais, entre 01/12/1991 e 08/05/2002 e, como motorista, entre 01.06.2002 e 10.01.2007, contendo a informação de que, durante o primeiro interregno, conservava a limpeza de logradouros públicos por meio de coleta de lixo, varrendo, lavando, pintando guias, e aparando gramas. Também lavava vidros de janelas e fachadas de edifícios e limpava recintos e acessórios dos mesmos. No segundo interregno, transportava pacientes de um local para o outro, eventualmente ajudava enfermeiros a socorrer os acidentados.*

-*Formulário SB-40 de fl. 32, expedido pela Fazenda Água Milagrosa, contendo a informação de que, no período compreendido entre 11.04.1986 e 20.11.1991, exerceu a atividade profissional de tratorista agrícola, a qual consistia em preparar a terra para o plantio, trabalhar com roçadeira hidráulica, utilizar bomba automatizada para aplicação de defensivos agrícolas, cujo enquadramento legal se verifica por analogia à atividade prevista pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

-*Laudo Pericial de fls. 115/130.*

A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC nº 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16.11.2005.

Por outro lado, não se vislumbra das atividades descritas no PPP de fls. 28/31 e do laudo pericial de fls. 115/131, qualquer agente agressivo nos interregnos compreendidos entre 01.12.1991 e 08.05.2002 e, entre 01.06.2002 e 10.01.2007, pois trazem a informação de que, no exercício da atividade de serviços gerais e de motorista, eventualmente, tinha contato com pacientes acidentados, o que não é suficientes para caracterizar a exposição a agentes biológicos. No que se refere aos demais fatores mencionados (ruído de 65 dB(A), detergente, sabão, não encontram previsão pelos decretos que regem a matéria.

Além disso, os agentes agressivos físicos indicados sol, calor, poeira, frio e vento não são suficientes para a consideração da natureza especial, pois ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade (que deve ser alta no tocante ao calor e ao frio) além de, relativamente ao sol, frio e vento, referir-se à fontes naturais e não artificiais como exigem os códigos 1.1.1 e 1.1.2.

A poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetida em seus labores diários, mas sim aquela proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.) e as poeiras minerais nocivas (sílica, carvão, asbesto etc.).

À vista disso, tenho por comprovada a natureza especial apenas do vínculo empregatício estabelecido como tratorista, entre 11.04.1986 e 20.11.1991.

Referido período, na contagem original, somava 5 anos, 7 meses e 10 dias, o qual, acrescidos da diferença apurada (2 anos, 2 meses e 28 dias), equivale a 7 anos, 10 meses e 8 dias.

Dessa forma, ao total já apurado por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/145.055.179-0), correspondente a 32 anos, 5 meses e 3 dias, devem ser acrescidos o tempo de serviço rural (1 ano, 8 meses e 1 dia) e a diferença apurada pela conversão do período especial em comum (2 anos, 2 meses e 28 dias), perfazendo **36 anos, 4 meses e 2 dias**, conforme evidência a planilha de cálculo anexa a esta decisão, vale dizer, tempo suficiente a propiciar a majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Tendo em vista que o formulário SB-40 de fl. 32, o qual possibilitou o enquadramento da atividade de tratorista como especial, foi expedido após a concessão do benefício, em 19.06.2008, o termo inicial da revisão deve ser fixado na **data da citação** (04.03.2009 - fl. 49), pois foi quando o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor e ofereceu resistência.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas administrativamente.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença recorrida, a fim de restringir o reconhecimento do trabalho especial ao período compreendido entre 11.04.1986 e 20.11.1991, alterar os critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária e fixar o termo inicial da revisão a contar da data da citação, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028945-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO : SP117037 JORGE LAMBSTEIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00237-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Apelação do exequente em embargos à execução de título judicial, que foram julgados procedentes.

O apelante alega que não devem ser descontados da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores recebidos a título de antecipação da tutela. Requer, ao final, a reforma da sentença e o acolhimento de seus cálculos, com a condenação do INSS ao pagamento dos honorários de sucumbência.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

-auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação (19/12/2007);

-parcelas em atraso corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte;

-juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, refletirá a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança;

-honorários advocatícios de 10% (dez por cento) dos valores devidos até a data da sentença.

Benefícios da Justiça Gratuita concedidos às fls.27.

Tutela antecipada concedida às fls.28, sendo determinado o restabelecimento do auxílio-doença cessado administrativamente. O trânsito em julgado ocorreu em 15/07/2011 e foi certificado em 26/07/2011, às fls.112 do processo de conhecimento.

DA EXECUÇÃO.

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta pelo autor às fls.119/120, onde se apurou:

-parcelas no período de 19/12/2007 a 15/03/2010, atualizadas monetariamente até setembro de 2011: R\$ 1.441,79 (mil, quatrocentos e quarenta e um reais e setenta e nove centavos);

-honorários de sucumbência: R\$ 7.496,82 (sete mil, quatrocentos e noventa e seis reais e oitenta e dois centavos);

-valor total da execução igual a R\$ 8.938,61 (oito mil, novecentos e trinta e oito reais e sessenta e um centavos).

Citado, na forma do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando a ocorrência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução. De acordo com a autarquia, o exequente deixou de descontar da base de cálculo dos honorários os valores recebidos administrativamente, computando ainda juros de mora sobre os valores pagos. Sustenta, ainda, que deve ser observado o que dispõe a Lei 11.960/2009 sobre correção monetária e percentual de juros moratórios.

O INSS apresentou, às fls.8 dos embargos, as contas do que entende devido, no valor de R\$ 4.424,81 (quatro mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e oitenta e um centavos), atualizados monetariamente até setembro de 2011, incluídos os honorários advocatícios de R\$ 402,25 (quatrocentos e dois reais e vinte e cinco centavos).

Após impugnação do exequente, os embargos foram julgados procedentes, reconhecendo-se devida a dedução das parcelas pagas administrativamente por força da antecipação da tutela, assim como a incidência do que dispõe a Lei 11.960/2009 sobre índices de correção monetária e juros moratórios.

Irresignado, apela o exequente.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O autor/exequente teve seu auxílio-doença NB/31-505485877-2, com DIB em 24/02/2005, cessado pelo INSS em 24/10/2007. Ajuizou ação em 19/12/2007, com pedido de tutela antecipada, requerendo o restabelecimento do auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A tutela antecipada foi deferida em 26/12/2007, às fls.28 dos autos principais, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença até final decisão, a qual só veio a ocorrer em 15/03/2010 (fls.99/101), com a procedência do pedido.

Conforme se constata do histórico de créditos do benefício, às fls.13/14 dos embargos à execução, o auxílio-doença foi restabelecido a partir de 04/01/2008, com reinício do pagamento em 28/02/2008.

Melhor analisando a questão, entendo que deve ser preservada a base de cálculo dos honorários durante os meses em que o benefício foi pago por força da antecipação da tutela, tendo em vista que o restabelecimento liminar do benefício só foi possível mediante a atuação diligente do advogado da parte nesse sentido. Determinar a exclusão, da base de cálculo dos honorários, dos valores recebidos a título de antecipação da tutela, equivaleria a "punir" o procurador da parte por sua atuação em favor do autor, desprestigiando o seu trabalho.

DOS CÁLCULOS.

Fazendo-se uso dos Sistemas de Cálculos Judiciais desta Corte, foram elaborados cálculos de liquidação do julgado, nos exatos termos do título executivo, sendo apurado o valor principal de R\$ 4.007,29 (quatro mil, sete reais e vinte e nove centavos), além de R\$ 7.289,62 (sete mil, duzentos e oitenta e nove reais e sessenta e dois centavos), tudo atualizado monetariamente nos termos do Manual de Orientação para Cálculos, aprovado pela Resolução 134/10 do CJF, com juros de 12% (doze por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, passando, a partir desta data, para 0,5% (meio por cento) ao mês. Assim, o valor total da execução é de R\$ 11.296,91 (onze mil, duzentos e noventa e seis reais e noventa e um centavos).

O valor dos honorários teve como base de cálculo os valores devidos a título de restabelecimento do auxílio-doença a partir de 19/12/2007, com diferenças apuradas até a data da sentença (15/03/2010), no percentual de 10% (dez por cento), não abatidos da base de cálculo os valores recebidos pelo exequente a título de antecipação da tutela, a partir de 04/02/2008.

DOS LIMITES IMPOSTOS PELO AUTOR EM SEUS CÁLCULOS.

Os valores apurados nesta Corte (R\$ 11.296,91) são superiores aos valores apurados pelo exequente quando do início da execução (R\$ 8.938,61).

Aqui, o cerne da controvérsia consiste em admitir-se ou não que os cálculos elaborados em Juízo, ainda que resultem em valor inferior ao apurado pelo exequente, possam ser atualizados monetariamente para data posterior à data limite utilizada pelo próprio autor/exequente

em seus cálculos.

No processo de conhecimento, o autor pode desistir da ação e assim fazer extinguir o processo (art.267, VIII). No entanto, uma vez decorrido o prazo para a resposta, a desistência só é possível mediante o consentimento do réu (art.267, §4º). Diante da incerteza do direito debatido, o direito à definição jurisdicional do conflito pertence tanto ao autor como ao réu.

Outro é o sistema adotado no processo de execução pelo CPC. Aqui, não se questiona mais o direito aplicável à controvérsia das partes e o crédito do auto é líquido, certo e exigível (arts.618, I e 586 do CPC), sendo a atuação do órgão judicial apenas para torná-lo efetivo. Assim, o art. 569 do CPC, indica que "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas", logo, conclui-se que a extensão da execução é dada pelo credor, quando apresenta a sua memória de cálculos, nos termos do art.475-B, *caput*, e 475-J do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIA. ACIDENTÁRIA. MEMÓRIA DE CALCULO. CITAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECÁLCULO PELO CONTADOR. ALTERAÇÃO EM PREJUÍZO DO EMBARGANTE. IMPOSSIBILIDADE. I- Após o ajuizamento dos embargos à execução, não pode o Juízo acatar recálculo feito pelo contador, em prejuízo do embargante, salvo em face de ocorrência de erro material ou para adequar a memória de cálculo à decisão exequenda. II- Caso em que se incluiu índices, alterou-se data e excluiu-se o limite teto, sem previsão sentencial, duplicando o crédito constante da memória de cálculo apresentada pelo próprio credor. III- O salário de benefício está limitado, no seu valor, ao limite máximo do salário de contribuição na data do início do benefício. IV - Recurso conhecido e provido.

(STJ. 5ª T. RESP 200200096736, J.2/9/2002, p. 00229, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime).

O juízo é fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, cabe a ele fixar o valor da execução, sob pena de que a sua decisão seja nula por não dar liquidez ao título executivo.

Embora apurado um valor superior ao apurado pelo exequente, com atualização monetária até setembro de 2011, a execução foi delimitada pelo autor/exequente, diligentemente, nos limites que entende devidos, não cabendo ao juízo determinar alteração desses parâmetros.

DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.

É entendimento desta 9ª Turma que o valor dos honorários advocatícios na ação de embargos à execução deve corresponder a 10% do valor da diferença entre o pleiteado pela parte exequente e o que foi apurado pela ré, ou o efetivamente devido, ou ainda, sobre o valor dado à causa.

No caso dos autos, a autarquia entendeu serem devidos ao exequente apenas R\$ 4.424,81 (quatro mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e oitenta e um centavos). O exequente, por sua vez, apresentou cálculos no total de R\$ 8.938,61 (oito mil, novecentos e trinta e oito reais e sessenta e um centavos), já incluído o valor dos honorários.

Assim, vencido integralmente, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) da diferença entre ambos os valores, ou seja, R\$ 8.938,61 - R\$ 4.424,81 = R\$ 4.513,80 x 10% = R\$ 451,38.

DOU PROVIMENTO à apelação do exequente, fixando o valor da execução em R\$ 8.938,61, atualizado monetariamente até setembro de 2011. Condeno a autarquia ao pagamento de honorários de sucumbência de R\$ 451,38.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041148-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL SIRIACO DE MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP200361 MARCO ANTONIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00081-0 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada por MANOEL SIRIACO DE MORAIS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 114/124 reconheceu em parte a natureza especial dos vínculos pleiteados e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria, a partir da data da concessão do benefício atualmente auferido.

Em razões recursais de fls. 127/130, pugna o INSS pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar com a documentação necessária a natureza especial dos vínculos empregatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à atividade especial, destaco que a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho.

Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4. Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à*

sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidi que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Ante a ausência de recurso da parte autora, no que se refere aos períodos compreendidos entre 02.08.1971 e 31.10.1971 e, entre 02.05.1995 e 24.12.1995, passo à apreciação da natureza especial dos interregnos reconhecidos pela sentença recorrida.

A fim de ver reconhecida a natureza especial dos vínculos empregatícios, a parte autora instruiu a exordial com os seguintes documentos:

-Formulário DSS-8030 de fl. 24, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Sylvio de Almeida Prado, onde consta que, no período compreendido entre 15.07.1974 e 31.12.1986, exerceu a **atividade profissional de tratorista**, usando trator CBT 1105, com o qual fazia a adubagem nos plantios, arava a terra, subsolando e gradeando terra e passando defensivos agrícola, cujo enquadramento legal se verifica por analogia ao exercício da profissão descrita pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

-Formulário DSS-8030 de fl. 25, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Sylvio de Almeida Prado, onde consta que, no período compreendido entre 01.07.1989 e 31.08.1993, exerceu a **atividade profissional de motorista de caminhão**, na condução de Mercedes Benz, com capacidade de carga superior a 10 toneladas,

A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC nº 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16.11.2005.

À vista disso, o postulante faz jus à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no tocante aos períodos compreendidos entre 15.07.1974 e 31.12.1986, 01.07.1989 e 31.08.1993.

Os vínculos empregatícios em questão, na contagem original, somavam 16 anos, 7 meses e 18 dias, os quais, acrescidos da diferença apurada pela conversão (6 anos, 7 meses e 25 dias), equivalem a 23 anos, 3 meses e 13 dias.

Nesse contexto, ao total computado na seara administrativa, por ocasião do deferimento do benefício (32 anos, 3 meses e 20 dias) constante na carta de concessão de fls. 18/22, deve ser acrescida a diferença apurada pela conversão do período especial em comum, correspondente a 6 anos, 7 meses e 25 dias, totalizando até a entrada do requerimento administrativo, **38 anos, 11 meses e 15 dias**, conforme demonstra a planilha de cálculo anexa a esta decisão, vale dizer, suficientes para a alteração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (10.08.2010 - fl. 18), sendo que, por ocasião da liquidação da sentença, deverão ser compensados os valores já recebidos administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000222-50.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.000222-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON PERES GARCIA e outro(a)

ADVOGADO : REGINALDO LEONARDO DA ROCHA GARCIA
SUCEDIDO(A) : MS010514 MARCUS DOUGLAS MIRANDA
No. ORIG. : MARCIA CRISTINA DA ROCHA falecido(a)
: 00002225020124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para fins de restabelecimento de auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipada a tutela jurídica, dispensado o reexame necessário.

O INSS exora a reforma integral quanto ao mérito, alegando a ausência de incapacidade laboral. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício e prequestiona a matéria.

Contrarrrazões apresentadas.

Com o falecimento da autora, promoveu-se a habilitação dos herdeiros.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, tal regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia judicial, ocorrida em 25/10/2012, atestou que a autora, porteira, nascida em 1970 não estava inválida, mas parcial e definitivamente incapaz para o trabalho, em razão de *pós operatório tardio de mastectomia parcial com esvaziamento axilar*, desde 1º/1/2011 (f. 74/83).

O experto apontou a existência de "*restrição para atividades que demandem esforço físico com o membro superior direito*" e ressaltou a possibilidade de reabilitação em atividade de menor esforço.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Colhe-se do CNIS que a autora manteve vínculos trabalhistas de 2003 a 2010, bem como percebeu auxílio-doença de 25/8/2010 a 10/1/2011 e de 24/1/2011 a 11/1/2012.

À vista da data de início da incapacidade apontada na perícia, o termo inicial do benefício fica mantido na data da indevida cessação do benefício (DIB em 12/1/2012), tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos prova e com a jurisprudência

dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014).
Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.
São Paulo, 09 de outubro de 2015.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006922-45.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006922-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOHANNES LAMBERTUS REINIER VAN OOSTEN
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00069224520124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Apelação do INSS em embargos à execução de título judicial, que foram julgados improcedentes, acolhendo-se os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$ 273.158,34, atualizado para julho de 2012. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

O INSS se insurge contra os cálculos e entende tratar-se de julgamento *extra petita*, porque as contas acolhidas são de valor superior ao apurado e informado pelo exequente na petição inicial da execução.

Quanto aos índices de correção monetária, a autarquia alega afronta à coisa julgada, eis que a contadoria judicial utilizou os índices do Manual de Orientações para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/07 do CJF, sendo que o acórdão do processo de conhecimento determinou a utilização do Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte.

Ao final, o apelante requer a anulação da sentença ou, subsidiariamente, a reforma do *decisum* para afastar a utilização da Resolução 561/07 do CJF no cálculo dos índices de correção monetária dos atrasados.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

-aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 1/4/2002, considerando um total de 35 anos 01 mês 24 dias contribuídos;

-parcelas em atraso corrigidas monetariamente, na forma do Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte;

juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, sendo que a partir de 11/1/2003 passarão a ser computados no percentual de 1% (um por cento) ao mês;

honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) das parcelas devidas até a data da sentença.

Concedidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls.52).

O trânsito em julgado ocorreu em 28/1/2011 e foi certificado em 1/2/2011, às fls.270 do processo de conhecimento.

O benefício NB 42/160100406-8 foi implantado com DIB em 1/4/2002, DIP em 1/4/2012 e RMI de R\$ 1.376,52 (mil reais, trezentos e setenta e seis reais e cinquenta e dois centavos).

DA EXECUÇÃO.

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta pelo autor às fls.288/301, onde se apurou:

-parcelas no período de 31/3/2002 a 31/10/2011, atualizadas monetariamente até novembro de 2011: R\$ 233.827,69 (duzentos e trinta e três mil, oitocentos e vinte e sete reais e sessenta e nove centavos);

-honorários de sucumbência: R\$ 24.530,15 (vinte e quatro mil, quinhentos e trinta reais e quinze centavos);

-valor total da execução igual a R\$ 258.357,84 (duzentos e cinquenta e oito mil, trezentos e cinquenta e sete reais e oitenta e quatro centavos).

A contadoria judicial de 1ª Instância apresentou seus cálculos às fls.322/325, onde apurou:

-parcelas no período de 1/4/2002 a 31/3/2012, atualizadas monetariamente até julho de 2012: R\$ 256.971,42 (duzentos e cinquenta e seis mil, novecentos e setenta e um reais e quarenta e dois centavos);

-honorários de sucumbência: R\$ 16.186,92 (dezesseis mil, cento e oitenta e seis reais e noventa e dois centavos);

-valor total da execução igual a R\$ 273.158,34 (duzentos e setenta e três mil, cento e cinquenta e oito reais e trinta e quatro centavos).

Citado, na forma do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando a ocorrência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução. Com relação aos honorários advocatícios, não teriam sido descontados da base de cálculo os valores recebidos administrativamente, apurando-se um valor superior ao devido.

De acordo com a autarquia, o correto valor dos atrasados seria R\$ 250.999,55 (duzentos e cinquenta mil, novecentos e noventa e nove reais e cinquenta e cinco centavos), de acordo com cálculos de fls.04/09.

O exequente apresentou impugnação aos cálculos da autarquia.

Os embargos foram julgados improcedentes, acolhendo-se os cálculos da contadoria judicial, de R\$ 273.158,34 (duzentos e setenta e três mil, cento e cinquenta e oito reais e trinta e quatro centavos), atualizados para julho de 2012.

Irresignado, apela o INSS.

DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC, em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - Do Processo de Conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

O acórdão determinou que a correção monetária dos atrasados seja feita de acordo com o Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que, no par. único do art. 454, dispõe que "*Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas do Conselho da Justiça Federal*".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. TAXA SELIC. SÚMULA N.83 DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.7 DO STJ. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. 2. No que se refere à correção monetária do indébito tributário e aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte adota os índices constantes do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, inclusive com a incidência da taxa Selic. Súmula n.83 do STJ. 3. Descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos para confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n.7 desta Corte. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp 1229272/PE, 2011/0013899-7, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, J.15/02/2011, 2ª Turma. 24/02/2011).

Nesse ponto, tem razão o INSS. Levando-se em consideração que os cálculos foram elaborados em 2011/2012, a atualização monetária deve incidir nos termos da Resolução 134/10 do CJF (Conselho da Justiça Federal), vigente à época dos cálculos, com utilização dos seguintes índices: **ORTN** (1964 a fev/86), **OTN** (mar/86 a jan/89), **IPC** (42,72% em jan/89 e 10,14% em fev/89), **BTN** (mar/89 a mar/90), **IPC** (mar/90 a fev/91), **INPC** (mar/91 a nov/91), **IPCA série especial** (dez/91), **UFIR** (jan/92 a dez/00), **IPCA-E** (jan/01 a jun/09) e, a partir de julho de 2009, os índices de atualização monetária das cadernetas de poupança (**TR**), nos termos do art.1º F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Assim, para correção monetária, esta Corte adota os índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal e vigente na data dos cálculos (manual atualizado).

DOS LIMITES IMPOSTOS PELO AUTOR EM SEUS CÁLCULOS.

Os valores apurados pela contadoria de Primeira Instância (R\$ 273.158,34) foram atualizados monetariamente até julho/2012, e os cálculos do exequente, em valor inferior (R\$ 258.357,84) foram atualizados até novembro de 2011.

Aqui, o cerne da controvérsia consiste em admitir-se ou não que os cálculos elaborados em Juízo, ainda que resultem em valor inferior ao apurado pelo exequente, possam ser atualizados monetariamente para data posterior à data limite utilizada pelo próprio autor/exequente em seus cálculos.

No processo de conhecimento, o autor pode desistir da ação e assim fazer extinguir o processo (art.267, VIII). No entanto, uma vez decorrido o prazo para a resposta, a desistência só é possível mediante o consentimento do réu (art.267, §4º). Diante da incerteza do direito debatido, o direito à definição jurisdicional do conflito pertence tanto ao autor como ao réu.

Outro é o sistema adotado no processo de execução pelo CPC. Aqui, não se questiona mais o direito aplicável à controvérsia das partes e o crédito do auto é líquido, certo e exigível (arts. 618, I, e 586 do CPC), sendo a atuação do órgão judicial apenas para torná-lo efetivo.

Assim, o art. 569 do CPC indica que "*O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas*", logo, conclui-se que a extensão da execução é dada pelo credor, quando apresenta a sua memória de cálculos, nos termos do art.475-B, *caput*, e 475-J do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTÁRIA. MEMÓRIA DE CALCULO. CITAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECÁLCULO PELO CONTADOR. ALTERAÇÃO EM PREJUÍZO DO EMBARGANTE. IMPOSSIBILIDADE. I- Após o ajuizamento dos embargos à execução, não pode o Juízo acatar recálculo feito pelo contador, em prejuízo do embargante, salvo em face de ocorrência de erro material ou para adequar a memória de cálculo à decisão exequenda. II- Caso em que se incluiu índices, alterou-se data e excluiu-se o limite teto, sem previsão sentencial, duplicando o crédito constante da memória de cálculo apresentada pelo próprio credor. III- O salário de benefício está limitado, no seu valor, ao limite máximo do salário de contribuição na data do início do benefício. IV - Recurso conhecido e provido.

(5ª Turma, RESP 200200096736, DJ 2/9/2002, p. 00229, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime).

Precedente desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. SENTENÇA ULTRA PETITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. Incorre em julgamento extra petita a sentença que, em embargos à execução, homologa cálculos da Contadoria em montante superior àquele apresentado pelo próprio exequente (CPC

, art.460, caput) (STJ, REsp n. 408220, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06.08.02; TRF da 1ª Região, AC n. 200240000009275, Rel. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, j. 03.06.11; TRF da 2ª Região, AC n. 200951010006073, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, j. 18.06.12; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 0012662-29.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 31.08.12; AC n. 0009530-66.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 26.06.12; TRF da 5ª Região, AC n. 200683000125686, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, j. 09.02.12) 2. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$(dois mil reais), à vista do disposto no art. 20 §4º, do Código de Processo Civil.

e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n.1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

3. Merece ser reformada a sentença porquanto, ao acolher os cálculos da contadoria judicial, incorreu em julgamento ultra petita, pois o valor homologado, R\$ 173.973,28, ultrapassa o valor que os credores entendem ser o devido, R\$ 122.521,72. Assinale-se que a conta apresentada pelo executado foi de R\$ 121.912,72. 3. Apelação do INSS parcialmente provida para afastar os cálculos da contadoria e, em consequência, acolher os cálculos dos exequentes e julgar improcedentes os embargos à execução.

(TRF 3ª Região, AC 22788/SP, Proc. 0022788-12.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j, 29/4/2013, 5ª Turma).

O juízo é fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, cabe a ele fixar o valor da execução, sob pena de que a sua decisão seja nula por não dar liquidez ao título executivo.

Embora o Juízo de primeira instância tenha admitido os cálculos elaborados pelo perito contábil, com atualização monetária até julho de 2012, a execução foi delimitada pelo autor/exequente, diligentemente, nos limites que entende devidos, não cabendo ao juízo determinar alteração desses parâmetros, determinando a atualização dos valores para data posterior à data limite utilizada pelo autor em seus próprios cálculos.

ANÁLISE DOS CÁLCULOS.

Cálculos da contadoria judicial.

A contadoria da Primeira Instância elaborou cálculos de atrasados com diferenças até março de 2012, atualizadas monetariamente até julho de 2012, com desconto dos valores recebidos administrativamente pelo exequente até março de 2012, desrespeitando os limites impostos pelo exequente em seus próprios cálculos (diferenças até outubro de 2011, atualizadas monetariamente até novembro de 2011), e apurando diferenças em valor superior ao apurado e informado pelo exequente na petição inicial da execução .

Para atualização dos cálculos a contadoria utilizou indevidamente os índices do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 561/07 do CJF, sendo que em 2011/2012 deveriam ser utilizados os índices aprovados pela Resolução 134/10 do CJF.

Dos cálculos do INSS.

Apesar de impugnar a utilização do Manual de Orientação para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/07 do CJF, a própria autarquia utilizou tais índices para atualização de seus cálculos, que instruíram os embargos à execução.

Tendo em vista que o autor recebeu o benefício administrativamente até março de 2012, em valores inferiores aos devidos, mas elaborou

cálculos de liquidação até novembro de 2011, eventuais diferenças posteriores a novembro de 2011 deverão ser pleiteadas administrativamente, não podendo o Juízo da execução apurar diferenças em favor do autor em relação a períodos não contemplados na petição com a qual se iniciou a execução, sob pena de julgamento *ultra petita*. O INSS, objetivando contornar tal situação, elaborou cálculos apurando diferenças até março de 2012, porém, atualizou monetariamente os valores até novembro de 2011, resultando em juros "negativos" de novembro de 2011 a março de 2012, o que subverte a lógica atuarial, eis que no caso não se mostra possível apurar diferenças posteriores a novembro de 2011, com atualização monetária e juros somente até novembro de 2011.

Dos cálculos elaborados nesta Corte.

Para solucionar o debate entre as partes, fez-se uso do Sistema de Cálculos Judiciais desta Corte, sendo elaborados cálculos de atrasados com diferenças até 30/10/2011, atualizadas monetariamente e com juros de mora até novembro de 2011, nos termos do Manual de Orientação para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/10 do CJF, resultando em R\$ 225.143,99 (duzentos e vinte e cinco mil, cento e quarenta e três reais e noventa e nove centavos), incluídos honorários advocatícios de R\$ 13.682,84 (treze mil, seiscentos e oitenta e dois reais e oitenta e quatro centavos).

O valor é inferior ao apurado pela autarquia, pela contadoria e pela exequente, porém, reflete com exatidão o que emana do título executivo judicial.

Reconhecido o erro material nas contas das partes e da contadoria, e atendendo aos limites da coisa julgada, junto a este julgado as contas oriundas do sistema de cálculos desta Corte. Fixo o valor da execução em R\$ 225.143,99, atualizados para novembro de 2011.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, e, de ofício, nos termos do art. 463,1, do CPC, reconheço o erro material nas contas das partes e fixo o valor da execução na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001031-68.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001031-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ALBERTO BALDASSO
ADVOGADO	: SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00010316820124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelações interpostas pelo autor, ALBERTO BALDASSO, e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação previdenciária, ajuizada em 22.02.2012, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor obteve administrativamente, em 08.04.2009, aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que o ente público desconsiderou período em que laborou em condições especiais. Requer, assim, que seja computado como especial o interstício de 06.03.1997 a 08.04.2009 e, com a consideração de período nocivo reconhecido, somado ao enquadrado administrativamente, seja deferida a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição, que percebe, em aposentadoria especial. Requer, também, caso não se reconheça a especialidade de algum período anterior a 28.04.1995, a conversão do tempo de atividade comum para especial, mediante aplicação do fator multiplicador 0,83%.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 109/124.

A r. sentença de fls. 126/132, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como atividade especial, o período de 19.11.2003 a 08.04.2009. Sem pagamento das custas em razão da gratuidade de justiça. Em face da sucumbência recíproca, deixou de arbitrar honorários advocatícios.

Irresignado, apelou o autor requerendo seja reconhecida a especialidade do período de 06.03.1997 a 18.11.2003, transformando a aposentadoria por tempo de contribuição em especial, e com a inversão do ônus da sucumbência, seja o INSS condenado em honorários

advocáticos fixados entre 15 a 20% sobre o valor das diferenças vencidas até a data do acórdão.
De outra parte, apelou o INSS requerendo, em síntese, a improcedência do pedido, reformando-se a sentença.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o breve relatório.
DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. aposentadoria ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE aposentadoria ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 2028/2291

CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a

multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL COM APLICAÇÃO DO FATOR 0,83

O art. 57, §3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, autorizava tanto a conversão do tempo comum em especial, quanto do tempo especial em comum.

Assim, permitia-se que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício.

Após o advento da Lei 9.032/95 que alterou o artigo acima referido a concessão da aposentadoria especial passou a depender da comprovação, pelo segurado, da realização de atividade penosa ou insalubre por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, dependendo do agente agressivo.

A conclusão a que se chega, portanto, é a de que após 28.04.95 é legalmente inviável qualquer conversão de atividade comum em especial.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO NO PERÍODO DE 19.11.1973 A 09.12.1997 COMPROVADAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM - CONVERSÃO A ESPECIAL VEDADA PELA LEI Nº 9.032/95. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - INVIABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

(...)

IV. No que toca à conversão do tempo de serviço comum cumprido pelo apelante ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. V. A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial (em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício)).

VI. Na espécie, o apelante pretende a conversão dos períodos comuns, laborados de 15.08.1970 a 15.12.1971; de 01.02.1972 a 22.08.1972; e de 02.01.1973 a 12.02.1973, em períodos especiais, com a consequente soma ao período especial aqui reconhecido e a concessão da aposentadoria especial, porém, na data do pedido administrativo - 04.03.1998, já vigorava a proibição para a conversão, a especial, do trabalho de natureza comum.

(...)"

(TRF 3, APELREEX 02028042719984036104, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, v.u, j. 16.11.09, e-DJF3 de 26.11.09, pg. 1564) (g. n)

"COSIPA - PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIÇÃO DO AUMENTO DE SUPLEMENTAÇÃO - INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

(...)

2 - Inexiste amparo legal à conversão do tempo comum em especial, até porque esta possibilidade atenta contra o postulado da razoabilidade.

3 - Ausente direito adquirido à aposentadoria especial e à pretendida conversão, improcedente o pedido de aposentadoria especial.

(...)"

(TRF 3, AC 00037383219994036104, 10ª Turma, Juiz Convocado Marco Orione, v.u, j. 17.10.06, DJU de 22.11.06) (g. n)

Destarte, a conversão inversa requerida pelo autor é improcedente, consoante decidido na sentença.

DO CASO CONCRETO

Pleiteia o autor o reconhecimento de período laborado em atividade especial, qual seja, de 06.03.1997 a 08.04.2009.

Juntou o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 48/54, informando que no período de 19.11.2003 a 08.04.2009, o autor esteve sujeito ao agente nocivo ruído, acima do limite legal, de forma habitual e permanente, devendo assim ser reconhecido como especial.

Entretanto, o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, não deve ser reconhecido como especial, haja vista que o ruído a que o autor esteve exposto, foi abaixo do limite legal previsto (90 dB).

Destarte, considerando o período reconhecido judicialmente e o enquadrado pelo INSS, o autor soma o total de **22 (vinte e dois) anos, 09 (nove) meses e 14 (quatorze) dias** de labor especial, conforme tabela em anexo, insuficiente para a concessão de aposentadoria especial, que exige ao menos 25 anos.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES DO AUTOR E DO INSS**, mantida a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005984-98.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : LUIZ RIBEIRO DANTAS
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059849820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença proferida às fls. 103/104 extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de coisa julgada.

Em razões recursais de fls. 119/124, pugna a parte autora pela nulidade da sentença a fim de que os autos retornem à origem para regular processamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

O disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, prevê que caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso dos autos, assiste razão à apelante, uma vez que entendeu o MM. Magistrado *a quo* pela ocorrência de coisa julgada em face da ação anterior ajuizada com trânsito em julgado.

Conforme fls. 40/45, a parte autora, propôs perante o Juiz Federal da 6ª. Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, ação previdenciária de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, sob o nº 2008.63.01.035741-9, a qual foi julgada improcedente ante a incapacidade do autor somente para atividades que exijam períodos longos de ortostatismo e longas caminhadas.

A sentença mencionada transitou em julgado em 07/05/2010, fl. 41.

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, bem como aforado o mesmo pedido, qual seja, a implantação do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. No entanto, a causa de pedir vem amparada em novos atestados (2010/2011/2013/2014), fls. 13/16 e 70/74.

A improcedência do pedido de concessão de aposentadoria anteriormente formulado, não impede a formulação de novo pleito, quando a situação fática apresentada é diversa. No entanto, a existência de alteração nas condições de saúde da parte autora, em consequência de um possível agravamento de sua patologia, só poderá ser comprovada através de perícia médica oficial.

Este é o entendimento dos E. Tribunais:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVAMENTO DAS PATOLOGIAS E/OU OCORRÊNCIA DE NOVOS QUADROS PATOLÓGICOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Ao ser ajuizada a presente ação (05.02.2013), foram juntados documentos médicos recentes, expedidos em data (bastante) posterior à Sentença prolatada no feito processado no Juizado Especial Federal Cível de São Carlos sob o nº 2008.63.12.002181-3. Neste sentido, tem-se os documentos de fls. 74/79, em especial o ultrassom de tireoide datado de 21.03.2012, cuja cópia foi juntada à fl. 74. Consubstanciam-se, na hipótese, documentos hábeis a indicar possível agravamento das patologias anteriormente existentes e/ou ocorrência de novos quadros patológicos, não indicados na petição inicial do processo anterior (vide fls. 92/98, em especial as patologias alegadas na ocasião - fl. 93).

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3 - AC: 313 SP 0000313-70.2013.4.03.6115, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 21/10/2013, SÉTIMA TURMA)

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. NOVO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Não há que se falar em coisa julgada quando o requerimento administrativo indeferido que deu origem à ação judicial for posterior ao julgamento e extinção de outro feito.

2. Constatando-se a necessidade de produção da prova, pode o Tribunal, em sede de apelação, anular a sentença e determinar, ainda que de ofício, a realização de instrução na primeira instância, nos termos do art. 130, do CPC; 3. Apelação provida. Nulidade da sentença. Retorno dos autos ao Juízo de origem, para realização de instrução.

(TRF-5 - AC: 16745620134059999, Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro, Data de Julgamento: 06/06/2013, Terceira Turma)

Dessa forma, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada material no caso dos autos, devendo ser afastada a arguição de coisa julgada e litispendência. Por conseguinte, é o caso de remeter a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial e novo julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para anular a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037990-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037990-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: IRMA PAES DE SOUZA e outros. (=ou> de 60 anos) e outros(as)
ADVOGADO	: SP110589 MARCOS ROBERTO FORLEVEZI SANTAREM
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 93.00.00070-0 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a prescrição da pretensão executiva e julgou extinta a presente execução.

Em razões recursais de fls. 197/201, pugna a exequente pela reforma da sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento, tendo em vista a não ocorrência da prescrição.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença reconheceu a prescrição da pretensão executiva e julgou extinta a presente execução, nos seguintes termos:

"... Na hipótese *sub judice*, verifica-se dos autos principais que o v. Acórdão transitou em julgado em 29 de maio de 1996 e em 27 de junho de 1996 as partes foram intimadas da decisão do Juízo *a quo* determinando o cumprimento do v. Acórdão e a manifestação da parte interessada (fls. 96 e 97v dos autos de execução).

Em 27 de junho de 1996, os ora embargados, parte exequente, manifestaram-se nos autos para requerer a expedição de ofício à autarquia embargante, para fins de apresentação de cálculo, dando início à liquidação do quantum devido (fls. 98).

Em 23 de junho de 1997, os embargados requereram a permanência dos autos em arquivo, o que perdurou por quatro anos, até 28 de agosto de 2001 (fls. 149/151).

Os embargados deram continuidade aos cálculos de liquidação e, enfim, em 15 de agosto de 2002, apresentaram cálculo

requerendo sua homologação e a intimação da autarquia embargante para pagamento (fls. 153 e 158/161).

Com efeito, observa-se dos autos que, somente após passados mais de 06 (seis) anos do trânsito em julgado ou do despacho de primeiro grau que determinou que a parte interessada desse andamento ao processo, os embargados deram início efetivo à execução.

Antes disso, não houve qualquer ato processual ou protesto que interrompesse a fluência do prazo prescricional, havendo inclusive, período de paralisação por quatro anos sem qualquer ato processual.

Nestas circunstâncias, o reconhecimento da prescrição intercorrente é medida de rigor...

Para se caracterizar a prescrição intercorrente é necessário se definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do feito executório, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual se constata a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante.

Efetivamente, a prescrição tem como objetivo por fim à pretensão do titular da ação, que se quedou inerte em um determinado lapso de tempo, privilegiando assim, a segurança jurídica e a ordem social.

Adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

Em matéria previdenciária, a prescrição é regulada pelo Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103 (...)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (grifo nosso)

Ressalte-se que eventual alegação da exequente de ser o prazo prescricional decenal não merece prosperar, pois este diz respeito à decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, já o prazo quinquenal diz respeito à prescrição para a cobrança de diferenças.

Sendo assim, em que pese a pretensão da parte embargada, considerando-se a data do trânsito em julgado, ocorrido em 29/05/1996, e a apresentação dos cálculos de liquidação, em 15/08/2002, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente e consequente extinção da execução.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. 2. "É único o prazo prescricional para a execução do título judicial que contenha, simultaneamente, uma obrigação de fazer e uma de pagar" (AgRg no REsp 1.213.105/PR, DJe 27/5/2011), de modo que a propositura de execução visando ao adimplemento de uma das obrigações constantes do título judicial não suspende nem interrompe o prazo de prescrição para a outra. 3. Proposta a execução de pagar quantia certa mais de cinco após o trânsito em julgado do título judicial exequendo, impõe-se o reconhecimento da prescrição. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg nos EmbExeMS: 2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 25/03/2015, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. CINCO ANOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. 1. O prazo prescricional para a execução conta-se a partir do trânsito em julgado da ação condenatória que deu origem ao título executivo. Ausentes quaisquer das causas interruptivas, bem como não sendo caso de evidente óbice criado pelo executado, o prazo para execução extinguiu-se em 5 (cinco) anos, a contar do trânsito em julgado. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se, para ação de execução, a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 19/05/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONCESSIVA DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Incide a Súmula 284 do STF quando são apresentadas alegações genéricas sobre a negativa de vigência do art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência desta Corte possui entendimento consagrado no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença exequenda, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, *in verbis*: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". 3. É possível a decretação de ofício da prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, após a vigência da Lei 11.280/2006. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag n.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 12/04/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO

DESPROVIDO.

1. No âmbito previdenciário, as ações demandadas com a finalidade de cobrar valores submetem-se aos efeitos da prescrição regida pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, sendo ainda aplicável o Decreto nº 20.910/32 que regula a matéria de prescrição em execução contra a Fazenda Pública. 2. Transcorridos mais cinco anos sem qualquer manifestação do autor, resta consumada a prescrição intercorrente. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0006702-33.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)

Ressalte-se, inclusive, que o mero pedido de desarquivamento dos autos não tem o condão de interromper a fluência do prazo de prescrição, mesmo que antes do transcurso do quinquênio.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 168 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA Nº 150 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

5. Cedição no âmbito desta Terceira Turma que meros pedidos de desarquivamento e dilação de prazo para apresentação da memória de cálculo constantes dos autos não têm o condão de interromper o lapso prescricional, devendo o exequente requerer expressamente a citação da Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 do CPC, apresentando memória discriminada de cálculos. Precedentes (AC 0001118-15.2006.4.03.6100, AI 0013235-34.2008.4.03.0000 e AC 0022867-59.2004.4.03.6100).

6. Reconhecida a prescrição da pretensão executiva.

7. Apelação não provida.

(TRF3, AC 1336655, Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA EXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE INEXISTENTE.

(...)

O simples pedido de desarquivamento não interrompe o prazo prescricional, razão porque sequer foi considerado na análise do feito.

(...)

Embora a prescrição constitua matéria regulada pelo direito material, com a chegada da Lei 11.280/06, alterando o § 5º do art. 219 do CPC, o juiz deve pronunciá-la de ofício, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias.

Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, AC 1236169, Juiz Convocado Paulo Sarno, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2013)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA NA FORMA DO ART. 604 DO CPC. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REPETIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE GASOLINA E ÁLCOOL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. MANUTENÇÃO DA R.SENTENÇA.

1- (...)

2- (...)

3- (...)

4- Pedido de desarquivamento não interrompe a prescrição, porque esta é interrompida somente na data em que o credor dá início à execução com a apresentação dos cálculos de liquidação.

5- Agravo retido não conhecido e apelação improvida."

(TRF3, AC 1003489, Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA:03/04/2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005593-61.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.005593-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARCIO APARECIDO PASSAFARO
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055936120134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais, a conversão de atividade comum em especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 113/115, declarada à fl. 122, julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu o trabalho exercido em regime especial no lapso de 01/05/2000 a 07/03/2013, bem como determinou a conversão inversa dos períodos que indica.

Em razões recursais de fls. 126/139, requer a parte autora a conversão de atividade comum em especial entre 06/03/1997 e 30/04/2000 e a concessão do benefício pleiteado.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 142/149, alega a Autarquia Previdenciária que não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no interregno declarado. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confriram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291. Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode

alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, ressalto que a presente análise limitar-se ao reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e à concessão de aposentadoria especial requeridos nos recursos de apelação interpostos, em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que o lapso de 18/04/1989 a 05/03/1997 é incontroverso, uma vez que já foi reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 52/57.

A fim de demonstrar a especialidade do labor no intervalo remanescente, juntou o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 33/51, no qual constam as funções de "Operador Carregamento Álcool, Operador Mantenedor Embarque Álcool e Analista Laboratório PL", com os seguintes períodos:

- 06/03/1997 a 30/04/2000: exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 87,2 decibéis: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído inferior ao exigido pela legislação vigente à época, qual seja, 90 decibéis;
- 01/05/2000 a 13/11/2000: exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85,6 decibéis: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído inferior ao exigido pela legislação vigente à época, qual seja, 90 decibéis.
- 14/11/2000 a 30/04/2001: exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92,1 decibéis;
- 01/05/2001 a 15/11/2001: exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85,6 decibéis: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído inferior ao exigido pela legislação vigente à época, qual seja, 90 decibéis;
- 16/11/2001 a 08/04/2002: exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92,1 decibéis;
- 09/04/2002 a 21/10/2002: exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85,6 decibéis: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído inferior ao exigido pela legislação vigente à época, qual seja, 90 decibéis;
- 22/10/2002 a 17/03/2003: exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92,1 decibéis;
- 18/03/2003 a 03/11/2003: exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85,6 decibéis: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído inferior ao exigido pela legislação vigente à época, qual seja, 90 decibéis;
- 04/11/2003 a 20/12/2012 (data de emissão do formulário): exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85,6 a 92,1 decibéis.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos interregnos de 14/11/2000 a 30/04/2001, de 16/11/2001 a 08/04/2002, de 22/10/2002 a 17/03/2003 e de 04/11/2003 a 20/12/2012, além daqueles já convertidos pelo juízo *a quo* e reconhecidos pela via administrativa.

Somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, em 07/03/2013 (data do requerimento administrativo - fl. 32), com **20 anos, 03 meses e 09 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Desta feita, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo especial aqui reconhecido para todos os fins previdenciários.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não

havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-77.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ROSALINA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP293026 EDUARDO ALVES DARIOLLI e outro(a)
No. ORIG. : 00011717720134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 98/99 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 104/106, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença a fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão relativa à exigência da comprovação da predominância, pelo interessado, da atividade rural pelo período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91. Tal benefício tem por objetivo socorrer aqueles trabalhadores que sempre exerceram seu ofício - ou pelo menos dedicaram a maior parte da sua vida - na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural desempenhado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou judicial, a contento do disposto no art. 143 da Lei de Benefícios.

Precedente desta Turma bem exemplifica a questão:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.

(...)

III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se

tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.

(AC nº 0024478-14.2009.4.03.9999, Rel. Des. Marisa Santos, DJe 10/02/2012).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1298063/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, DJe 25/04/2012).

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2013 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pela autora nos períodos de 01/03/1987 a 31/07/1990, (CTPS fls. 19/23), constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início de prova dos demais períodos.

Dos demais documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 2008, a qual a qualifica como lavradora (fl. 24).

A prova testemunhal corroborou a prova documental. As testemunhas afirmaram conhecer a demandante há muitos anos e disseram que ele sempre trabalhou em atividade campesina para diversos proprietários como bóia fria. Por fim, disseram que, atualmente, trabalha com verdura (fl. 95/mídia).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Quanto aos critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000020-25.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ARNALDO CANDIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP145382 VAGNER GOMES BASSO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000202520134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 196/216 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria especial com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sede de apelação às fls. 214/224, pugna a parte autora pela reforma do *decisum* no tocante ao termo inicial do benefício e aos critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios sucumbenciais.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 227/229, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária, razão pela qual não faria jus ao benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns. Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Na hipótese dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 01/04/1976 a 02/01/1990, de 05/07/1990 a 18/02/1992 e de 02/12/1992 a 16/05/1993 são incontroversos, uma vez que já foram reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 96/97.

A fim de demonstrar a especialidade do labor no intervalo remanescente, juntou o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 13/15, no qual constam as funções de Ajudante Geral e Prensista, com os seguintes períodos:

- 17/05/1993 a 31/12/2001: exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 94 a 96 decibéis;
- 01/01/2002 a 31/12/2004: exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 95 a 100 decibéis;
- 01/01/2005 a 31/12/2005: exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis;
- 01/01/2007 a 07/04/2008: exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 a 93 decibéis.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para

85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos interregnos de 17/05/1993 a 31/12/2005 e de 01/01/2007 a 07/04/2008. Desta feita, somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, em 07/04/2008 (data do requerimento administrativo - fl. 25), com **29 anos, 08 meses e 23 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, contudo, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação (26/06/2013 - fl. 177), haja vista que o pedido administrativo de concessão de aposentadoria não estava instruído com o formulário de fls. 13/15, emitido em 18/12/2012, e que possibilitou o reconhecimento dos períodos especiais requeridos.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003004-70.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003004-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: JOSE POTECHI FILHO
ADVOGADO	: SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00030047020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE POTECHI FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas de benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença proferida às fls. 43/44 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 46/52, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando que, conquanto a Autarquia Previdenciária tenha fixado o termo inicial do benefício de pensão por morte a contar da data do requerimento administrativo, faz jus ao recebimento das parcelas vencidas desde a data do óbito (10.09.2002). Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Carta de Concessão de fl. 11 e os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 20/21, evidenciam haver a Autarquia Previdenciária instituído em favor do autor o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/158.312.695-0), com data de início de pagamento fixada em 12 de janeiro de 2012, vale dizer, a contar da data do requerimento administrativo.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser mantido na data do

requerimento administrativo (12/01/2012), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Nesse passo, não merece reparos a r. sentença recorrida, pelo que se impõe o não acolhimento das razões do apelante.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000883-46.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000883-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RAIMUNDO ALVES DE ARAUJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00008834620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 338/441, julgou procedente o pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 445/451, pugna o INSS pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob

condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda

que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum. Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural desempenhado, sem registro em CTPS, nos períodos de 10/01/1958 a 31/12/1968 e de 01/12/1970 a 31/12/1974.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Declaração do Ministério do Exército, declarando que o autor, em 1969, por ocasião de seu alistamento militar, informou que exercia a profissão de agricultor.

In casu, os depoimentos constantes da mídia anexada às fls. 336, permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo de labor rural no(s) período(s) de **10/01/1958 a 31/12/1968 e de 01/12/1970 a 31/12/1974**, perfazendo o total de 15(quinze) anos e 23(vinte e três) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles reconhecidos pelo INSS, constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição fls. 86/87, contava a parte autora, na data do ajuizamento da demanda (07/02/2013), com **37 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes à ensejar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**, com a alteração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) do salário de benefício, compensadas as parcelas já pagas administrativamente. Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (05/03/2001 - fls. 187), observada a prescrição quinquenal e respeitados os tetos previdenciários.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelo do INSS**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006632-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006632-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA RUFINO CARNEIRO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 13.00.00071-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. Em razões recursais de fls. 101/104, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que não pode haver o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, razão pela qual tal interregno deve ser excluído do cálculo.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Nada há a ser reparado.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços.

Com efeito, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, haja vista que o INSS deveria ter-lhe concedido administrativamente o benefício por incapacidade no interregno e não o fez, motivando a parte a se socorrer do Judiciário para sua obtenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026521-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EURIDES DA SILVA QUINTINO
ADVOGADO : SP277352 SARAH MONTEIRO CAPASSI
No. ORIG. : 00076801420138260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 71/76, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que não pode haver o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, razão pela qual tal interregno deve ser excluído do cálculo. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Nada há a ser reparado.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços.

Com efeito, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, haja vista que o INSS deveria ter-lhe concedido administrativamente o benefício por incapacidade no interregno e não o fez, motivando a parte a se socorrer do Judiciário para sua obtenção.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.
Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002181-61.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002181-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELISABETE CRISTINA LIMA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro(a)
REPRESENTANTE : CLAUDIA ELIANE LIMA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021816120144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, consoante orientação do STF (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador

ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O auto de constatação com fotos feito em 24.06.2014, às fls. 37/44, dá conta de que a autora reside com a mãe, Claudia Eliane Lima dos Santos Oliveira, de 38 anos, o pai, Airton Aparecido de Oliveira, de 44, e o irmão Willian Bruno de Oliveira, de 18, em imóvel próprio, contendo três quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: água R\$ 25,00; energia elétrica R\$ 75,00; gás R\$ 42,00; IPTU R\$ 9,00; telefone R\$ 15,00; alimentação R\$ 350,00; remédios R\$ 410,60; outros R\$ 80,00. A renda da família advém do trabalho da mãe da autora, como doméstica, no valor de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais) mensais.

O laudo médico-pericial feito em 04.10.2014, às fls. 73/74, atesta que a autora é portadora de diabetes mellitus. Em resposta aos quesitos, o perito relata que "não há incapacidade" e que a autora "está em tratamento e bem controlada".

Complementada a perícia em 10.02.2015, às fls. 121/123, o perito relata "(...) No caso em tela, da menina Elizabete, não há enquadramento para deficiência. Ela tem desenvolvimento neuro-psico-pondero-estatural normal para uma menina de 11 anos. Estuda em escola estadual, está no 6º ano período integral, tendo bom relacionamento com colegas. Não depende de terceiros para deslocamento, estudo, ou higiene pessoal. Nesta idade, bem orientada, a paciente pode injetar a insulina e controlar a glicemia capilar"(...).

Dessa forma, não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-84.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000601-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE CICERO DA SILVA
ADVOGADO	: SP267054 ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro(a)
No. ORIG.	: 00006018420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 39/42, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que não pode haver o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, razão pela qual tal interregno deve ser excluído do cálculo.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Nada há a ser reparado.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a

concessão de benefícios ou serviços.

Com efeito, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, haja vista que o INSS deveria ter-lhe concedido administrativamente o benefício por incapacidade no interregno e não o fez, motivando a parte a se socorrer do Judiciário para sua obtenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002965-69.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.002965-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP150697 FABIO FREDERICO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00029656920144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 121/131 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de labor especial que indica e condenando o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da citação. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Apela o autor (fls. 137/143), insurgindo-se contra o termo inicial do benefício.

Em razões recursais de fls. 149/156, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento não ter sido comprovado o labor em condições especiais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado

em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente,

passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, observo que o INSS reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 26/06/1975 a 19/11/1975, 26/11/1975 a 04/11/1976, 27/06/1977 a 31/05/1978, 01/03/1978 a 09/01/1983, 08/08/1983 a 31/10/1983 e de 01/11/1983 a 28/04/1995, conforme cálculo de tempo de contribuição de fls. 51/60, restando, portanto, incontroversa a especialidade do labor nos períodos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- Período de 25/11/1976 a 25/01/1977 - formulário e laudo técnico de fls. 25/28, laborado como servente na Owens Corning Fibreglas A. S. Ltda: exposição ao agente agressivo ruído em intensidade de 87 dB(A), enquadramento no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

- Período de 29/04/1995 a 26/02/2008- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 23/24, laborado como assistente recup. utilidades na Fibria Celulose S/A: exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 92,4 dB(A), enquadramento nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê restou demonstrado o labor especial nos períodos supra mencionados.

Somando-se o período de labor especial ora reconhecido com os reconhecidos pelo réu, contava o autor, em 26/02/2008 (data do requerimento administrativo - fl. 19) com **31 (trinta e um) anos, 07 (sete) meses e 08 (oito) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso concreto, no entanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19/01/2015 - fl. 101), data em que o INSS tomou ciência inequívoca do PPP de fls. 23/24, emitido em 12/03/2013, o qual permitiu o reconhecimento da especialidade do labor e concessão da aposentadoria pretendida.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-30.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : STEPHANE AGAZZI FUMAGALLI PEREIRA
ADVOGADO : SP267643 EDUARDO VERZEGNASSI GINEZ e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002893020144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por STEPHANE AGAZZI FUMAGALLI PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte, em momento posterior ao advento dos 21 anos.

A r. sentença de fls. 78/80 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 82/88, sustenta a parte autora, em síntese, o cabimento da pensão por morte até o advento dos 24 anos ou do término de curso de nível superior, uma vez que persiste a dependência econômica.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Consoante se infere da carta de concessão de fl. 22, em razão do falecimento de Orlando Fausto Pereira, ocorrido em 27 de novembro de 2009, o INSS instituiu em favor da parte autora o benefício de pensão por morte (NB 21/149.942.707-4), a contar da data do falecimento.

A cédula de identidade de fl. 18 faz prova de que a postulante nasceu em 02 de novembro de 1992, tendo completado 21 anos de idade, em 02 de novembro de 2013, ocasião em que o INSS procedeu à cessação do benefício.

A pensão por morte é devida ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

A jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Nesse sentido também é o entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, ao decidir que "A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ." (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, tenho que a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004749-28.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004749-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MARIA APARECIDA CALAZANS
ADVOGADO	: SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00047492820144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 77/83, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício, mediante a adequação da renda mensal aos novos valores estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelo da parte autora às fls. 86/94, requerendo que seja reconhecida a interrupção do prazo prescricional, determinando como termo inicial da prescrição a data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Em razões recursais de fls. 97/105, a Autarquia Previdenciária argui as preliminares de carência de ação por falta de interesse de agir, em razão do benefício não ter sido beneficiado com a revisão do teto pelas EC 20/98 e 41/03, bem como a ocorrência da decadência e prescrição. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relatório.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à falta de interesse de agir, tal preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

No que tange à decadência, cumpre observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004. No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mérito, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (*RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007*).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"
(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fls. 20/21; verifica-se que o salário de benefício apurado, após revisão administrativa do assim denominado "*buraco negro*", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, descontados eventuais valores recebidos na esfera administrativa.

Outrossim, cumpre esclarecer, por oportuno, que não vislumbro óbice ao atendimento do pleito pelo simples fato de o benefício, no presente caso, ter sido concedido no período denominado "*buraco negro*", porquanto resta inalterada a conclusão de que sofreu limitação em seu salário de benefício, conforme explicitado na decisão.

Ademais, o precedente firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF não contempla tal restrição, pelo que não se justificaria o tratamento diversificado entre segurados que se encontram na mesma situação jurídica, em homenagem ao princípio da igualdade, em sua vertente material.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal."

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares arguidas de falta de interesse de agir, decadência do direito e suspensão da prescrição quinquenal, e no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e nego seguimento ao recurso de apelo da parte autora**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem
Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005666-47.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005666-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: JOSE GONCALVES ALVES
ADVOGADO	: SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00056664720144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 80/86, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício, mediante a adequação da renda mensal aos novos valores estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelo da parte autora às fls. 89/98, requerendo que seja reconhecida a interrupção do prazo prescricional, determinando como termo inicial da prescrição a data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Em razões recursais de fls. 101/112, a Autarquia Previdenciária argui a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relatório.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à falta de interesse de agir, tal preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

No mérito, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (*RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007*).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fls. 20/21; verifica-se que o salário de benefício apurado, após revisão administrativa do assim denominado "*buraco negro*", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, descontados eventuais valores recebidos na esfera administrativa.

Outrossim, cumpre esclarecer, por oportuno, que não vislumbro óbice ao atendimento do pleito pelo simples fato de o benefício, no presente caso, ter sido concedido no período denominado "**buraco negro**", porquanto resta inalterada a conclusão de que sofreu limitação em seu salário de benefício, conforme explicitado na decisão.

Ademais, o precedente firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF não contempla tal restrição, pelo que não se justificaria o tratamento diversificado entre segurados que se encontram na mesma situação jurídica, em homenagem ao princípio da igualdade, em sua vertente material.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal."

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares arguidas de falta de interesse de agir e suspensão da prescrição quinquenal, e no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e nego seguimento ao recurso de apelo da parte autora**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem
Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020389-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020389-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: JOAO VIEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO SP
No. ORIG.	: 00022292420088260172 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que fixou os honorários do perito judicial em R\$600,00, nos autos da ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o valor fixado excede o limite previsto na Resolução nº 541 do CJF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A questão referente aos salários periciais passou a ser regulada pela Resolução nº 305, de 07 de outubro de 2014, do Conselho da Justiça Federal, publicada na imprensa oficial em 13/10/2014, que em seu artigo 5º estabelece que:

Art. 5º A assistência judiciária gratuita é integral, compreendendo a isenção do pagamento de custas, despesas processuais, emolumentos, honorários de peritos e advogados e depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Parágrafo único. Havendo necessidade de exames laboratoriais ou radiológicos, o juízo encaminhará o assistido ao Sistema Único de Saúde.

O artigo 29 do mesmo ato normativo dispõe que o pagamento dos honorários periciais só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou, havendo solicitação de complementação ou esclarecimentos, depois de sua satisfatória realização.

No que se refere ao valor da verba honorária, a Tabela V da Resolução acima mencionada fixou os limites mínimo e máximo em, respectivamente, R\$62,13 e R\$200,00, para os honorários dos peritos nos Juizados Especiais Federais e na jurisdição federal delegada.

Por outro lado, o parágrafo único do artigo 28 da Resolução acima referida estabelece que:

Parágrafo Único. Em situações excepcionais e considerando as especificidades do caso concreto, poderá o juiz, mediante decisão fundamentada, arbitrar honorários dos profissionais mencionados no caput até o limite de três vezes o valor máximo previsto no anexo.

Como se vê, o valor fixado pelo Juízo *a quo* está dentro dos limites previstos na Resolução nº 305, de 07 de outubro de 2014, do Conselho da Justiça Federal, que atualmente regula a matéria, estando o *decisum* devidamente fundamentado.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021072-96.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.021072-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: DULCEA FERNANDES MENEZES
ADVOGADO	: MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 08015805420128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que manteve aquela que, após a apresentação dos cálculos pela parte autora, determinou a citação do devedor, nos termos do art. 730 do CPC, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor exequendo.

Sustenta o INSS, em síntese, não serem devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. Alega que deve ser observado o princípio da causalidade e, na hipótese, a autarquia concordou com os cálculos da exequente, bem como que **"sequer restou inaugurado o processo de execução, que sempre pressupõe a resistência ao pagamento"** (fls.05).

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para percentual não superior a 2% do valor da execução. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo de instrumento ora interposto veicula insurgência contra a decisão de fls. 377 dos autos principais, que se limitou a manter aquela anteriormente proferida em 16/06/2015 (fls. 362 do processo originário).

Nota-se que este recurso, na realidade, é dirigido contra a decisão proferida às fls. 362 da ação originária, já que a decisão ora recorrida apenas manteve a decisão anterior.

A juntada do Aviso de Recebimento, relativo à intimação do INSS da decisão proferida às fls. 362 da ação originária, ocorreu em 22/07/2015 (fls. 33 destes autos).

Portanto, é de se concluir pela intempestividade deste agravo, já que interposto após o término do prazo recursal.

NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021377-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CARLOS ROBERTO SIMOES
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRAO DE BRITTO CATANESE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00027525420158260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 20-06-2013 e encerrado em 11-03-2015.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa do(a) agravado(a), decorrente da sua condição de portador(a) de insuficiência vascular crônica de membros inferiores, "*com colocação de stent*", apresentando sintomas de dor e claudicação intermitente, bem como Diabetes, fazendo uso crônico de anticoagulante, (fls. 51/59), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021727-68.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.021727-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANTONIO ALEGRE DE ARAUJO
ADVOGADO : MS016128A NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 08017644920148120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que indeferiu requerimento da autarquia no sentido de ser declarada sem efeito a certidão de trânsito em julgado, uma vez que a sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos autos da ação em que foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta a autarquia, em síntese, a nulidade do trânsito em julgado, porque, tratando-se de sentença ilíquida, para ter eficácia, deve ser, obrigatoriamente, submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A sentença julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, fixando a DIB em 19.11.2014 (fls. 28/29).

A apelação do INSS não foi recebida porque interposta intempestivamente (fls. 45).

Não é o caso de remessa oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001. Trata-se de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 19.11.2014 e a sentença foi proferida em 25.02.2015.

Nas sentenças ilíquidas, somente os benefícios de valor mínimo permitem estimar o valor da condenação com um mero cálculo aritmético, multiplicando-se a quantidade de meses pelo valor do benefício, submetendo a sentença à confirmação do tribunal somente nos casos em que a soma dos atrasados, na data da sentença, supere o limite de 60 salários mínimos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

- Rejeito a preliminar arguida, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos, não sendo caso de reexame necessário.

- O autor trabalhou no campo, por mais de 20 anos, 5 meses e 18 dias. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2012, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 186 (cento e oitenta e seis) meses.

- Pretende o autor a aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 48, da Lei nº 8.213/91 utilizando-se dos salários de contribuição para o cálculo do valor do benefício, uma vez que há registros em valores superiores aos do salário mínimo.

- O autor juntou prova material de sua condição de lavrador, comprovou que trabalhou no campo no período de 20 anos, 5 meses e 17 dias, justificando a concessão do benefício pleiteado.

(...)

- Agravo da parte autora provido.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022700-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022700-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARLI DA SILVA
ADVOGADO : SP121283 VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077360320154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, nos autos da ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que o valor da causa é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, o qual foi fixado nos termos da legislação aplicável ao caso. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial.

No caso dos autos, por se tratar de ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, conclui-se que a pretensão do(a) autor(a), ora agravante, abrange apenas parcelas vincendas do benefício mais vantajoso.

Dessa forma, tem-se que o valor da causa deve ser definido com base na diferença entre a renda que entende devida e a efetivamente paga, multiplicada por doze.

Este o entendimento consolidado no enunciado nº 24 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

24 - O valor da causa, em ações de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, é calculado pela diferença entre a renda devida e a efetivamente paga multiplicada por 12 (doze).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa, nos casos de desaposentação, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

Na hipótese, trata-se de competência absoluta, determinada exclusivamente pelo valor da causa, e não pela complexidade da matéria, consoante Súmula 25 das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região:

SÚMULA Nº 20 - "A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada, unicamente, pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º, da Lei nº 10.259/2001)." (Origem Enunciado 25 do JEFSP)

Também nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 10.259/2001. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA INESTIMÁVEL. ESTIMATIVA AO BENEFÍCIO PERSEGUIDO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ATIVO. DIVISÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA.

1. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico do pedido. Há casos, no entanto, em que tal conteúdo é inestimável de plano, hipótese em que o valor da causa será fixado por estimativa ou de acordo com critérios estabelecidos nos regimentos ou nas leis de custas.
2. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes.
3. Entendo que com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais na Justiça Federal, fixou-se, por meio de seu art. 3º, a competência absoluta destes para julgamento das causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.
4. Assim é que distribuída a ação em 11.06.2007 deve a mesma observar as regras de competência insertas na lei especial em comento.
5. Logo, em se considerando que a competência dos Juizados é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria - Enunciado n.º 25, TRF3ª Região/SP - comportando o feito conteúdo patrimonial correspondente a, no máximo, 60 salários mínimos, deve ser fixada a competência no Juizado, mormente porque a lei é clara ao disciplinar que se trata de hipótese de competência absoluta (artigo 3º, §3º da Lei n.º 10.259/01).
6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 311636, Proc. 2007.03.00.089475-1, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3: 29/05/2008).

Não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022903-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : BENEDITO CANDIDO e outros(as)
: LUIZ DOS SANTOS
: BENEDITO VICENTE PEREIRA
: AUGUSTO LEITE MOREIRA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MANOEL SANTANA CAMARGO e outros(as)
: NELSON DE CAIRES
: ILDA MARIA DE OLIVEIRA
: LOURDES CONCEICAO
: FRANCISCO NUNES DA SILVA
: ENY MARCONDES MATHEY
: MARIA DIVA PUIPIO GOMES
: JOSE FRANCISCO PIRES
: AUGUSTO LEITE MOREIRA
: LUIZ DE PAULA LEMES
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 00116502920078260445 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, a qual não acolheu os embargos de declaração opostos contra a sentença, que julgou procedente os embargos à execução propostos pelo INSS, condenando o recorrente no pagamento de multa em favor do INSS no valor de 1% (um por cento) sobre o valor dos embargos à execução.

Pois bem. O presente não merece ser conhecido, isto porque o recurso cabível contra a sentença, que julga os embargos à execução ou rejeita os declaratórios contra a ela opostos é a apelação, eis que a decisão proferida nos embargos de declaração, por sua natureza, integra a sentença, e, como tal, põe fim ao processo. Por outro lado, é inaplicável o princípio da fungibilidade, constituindo a interposição do agravo de instrumento, na situação em tela, erro grosseiro, ausente dúvida objetiva.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA SENTENÇA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO ORIGINÁRIA (ART. 267, I, C/C ART. 295, III, DO CPC). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO (ART. 557 DO CPC). ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A decisão proferida nos embargos de declaração opostos contra ato do juiz que julga extinto o processo, com fundamento nos arts. 267 ou 269 do CPC, integra a sentença, contra a qual é facultado à parte a interposição do recurso de apelação (art. 513 do CPC).

2. A interposição de agravo de instrumento para impugnar provimento judicial proferido nos embargos de declaração opostos contra sentença configura erro grosseiro e impede a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedente do STJ.

3. Agravo regimental não provido. (AGA 00416896820144010000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:06/03/2015 PAGINA:408.)

Assim, nego seguimento ao agravo, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022923-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022923-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ROBLEDO MOREIRA TORRES GALINDO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00113712620144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a produção da prova pericial, requerida para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas pelo agravante, nos autos da ação objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova requerida como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados nos autos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-

Gottwald, ZPR, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 420 do CPC, em seu parágrafo único, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do CPC, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

O agravante alega que os formulários fornecidos pela empresa empregadora não condizem com a realidade.

Os argumentos do agravante são claramente especulativos, sem amparo objetivo em fatos ou no direito, limitando-se a manifestar o seu inconformismo com o conteúdo dos referidos documentos, sem trazer nenhuma prova apta a gerar dúvida quanto à veracidade das informações ali contidas.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023173-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023173-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: JOANA MARIA GARCIA TAVORA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP160846 ANDRÉ PADOVANI COLLETI
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 10037831420158260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela visando o benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque preenche os requisitos do benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documentos dos autos, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

A documentação encartada pela parte recorrente não prova, por si só, a inaptidão laborativa atual alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."
(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023268-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023268-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: SEBASTIAO APARECIDO PANELLA
ADVOGADO	: SP139522 ELIAS DE SOUZA BAHIA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG.	: 10033233820158260400 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada em favor da parte autora.

Sustentando a parte agravante, em síntese, o cabimento do recurso, requer a reforma da decisão recorrida diante do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, ausente prova inequívoca do alegado.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, nos autos subjacentes os documentos encartados, relativos ao quadro de sua saúde, não provam, por si só, a inaptidão laborativa atual alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável para comprovar a existência da incapacidade, em

razão do grau e da enfermidade:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."
(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Portanto, não se mostra evidenciado o pressuposto da prova inequívoca, com vistas à concessão da antecipação dos efeitos da tutela na demanda, consoante previsão do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023383-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023383-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO	: SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	: 00013762420158260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida da Silva Carvalho, em face decisão proferida em ação previdenciária, que determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Catanduva, em razão da competência absoluta desta Justiça Federal para o julgamento de matéria previdenciária.

A decisão impugnada está fundamentada no entendimento de que existindo Vara da Justiça Federal na Comarca de Catanduva, à qual está vinculado o foro distrital de Tabapuã, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que, por força da competência delegada, estando domiciliado(a) no Município Tabapuã (sede de Vara Distrital), tem a faculdade de ajuizar ação de natureza previdenciária neste Foro, tal como assegura o art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Pugna pelo acolhimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não incide a regra de delegação prevista do art. 109, §3º, da Constituição Federal, na hipótese do segurado estar domiciliado em foro de Vara Distrital e que integra Comarca na qual há Vara da Justiça Federal - de modo que a competência desta última é absoluta.

Observe-se que o artigo 109, §3º, da Constituição autoriza a delegação de competência em relação à **Comarca**:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Por sua vez, o art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) estabelece que as Comarcas podem ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito.

"Art. 96 - Para a administração da Justiça, a lei dividirá o território do Estado em Comarcas, podendo agrupá-las em Circunscrição e dividi-las em Distrito".

Sob este prisma, os Distritos são subdivisões judiciárias das Comarcas e, portanto, na hipótese da Vara Distrital estar vinculada a uma Comarca que comporta Vara da Justiça Federal instalada no território, a competência não poderá ser delegada à Justiça Estadual - é o caso dos autos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012)

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 118348 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJ 22/03/2012)

Anote-se que a questão já foi apreciada pela 3ª Seção desta Corte, no mesmo sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL SE ENCONTRA VINCULADO O FORO DISTRITAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Instalada Vara Federal/Juizado Especial Federal na comarca a qual pertença a Vara Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da CF, devendo haver a redistribuição à Justiça Federal dos feitos ajuizados perante foro distrital, pois a sede da comarca é também sede de Vara Federal.

2. Mantida a decisão agravada, inexistente ilegalidade ou abuso de poder, encontrando-se seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, CC 15736, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, Terceira Seção, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2014)

Por fim, cumpre apontar que Exmo. Ministro Teori Zavascki, em decisão monocrática proferida nos autos do RE 704570, j. 25.06.2015, afirmou a incompetência da Vara Distrital para o julgamento de ações de natureza previdenciária, nos mesmos termos expostos na presente decisão.

Desta feita, estando a decisão agravada em consonância com a jurisprudência de Tribunal Superior e desta Corte, o presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023385-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023385-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JESUS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00013770920158260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange aquela cidade, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O(A) autor(a), ora agravante, ajuizou ação, de natureza previdenciária, no Foro Distrital de Tabapuã, que pertence à Comarca de Catanduva, onde existe Vara Federal instalada.

Sobre a possibilidade de ajuizamento de ação contra o INSS no foro do domicílio da parte autora, perante a Justiça Estadual, dispõe o art. 109, § 3º, da CF:

Art. 109. (...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Eu vinha decidindo que a delegação de competência posta pela norma constitucional citada não é afetada em casos como o presente, porque o espírito que a anima é a facilitação do acesso à justiça, que restaria dificultado caso acolhida a interpretação fria da norma constitucional.

Ponderava que a possibilidade de propositura de ação no próprio foro de domicílio do autor visava amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, garantindo o seu acesso à justiça, tendo a norma caráter estritamente social.

Argumentava que a hermenêutica deveria elasticar o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF, na esteira de inúmeros precedentes da Terceira Seção desta Corte.

Essa interpretação tem amplo agasalho na jurisprudência consolidada no STF desde a Carta de 1967/1969 (cuja redação se manteve na atual CF/1988), conforme se vê dos seguintes precedentes:

EMENTA:

- *COMPETÊNCIA. CONSTITUIÇÃO, ART. 125-§ 3º. RENÚNCIA AO PRIVILÉGIO DE FORO.*

- *O art. 125-§ 3º da Constituição, atribuindo à Justiça local o encargo de processar e julgar as causas ali referidas, não exclui a competência da Justiça Federal para conhecer de tais ações, no caso de renúncia do segurado-autor ao privilégio de foro. Recurso extraordinário não conhecido.*

(RE 104.589, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, j. 07-05-1985).

EMENTA:

- *Competência. Artigo 125, par. 3º, da Emenda Constitucional n. 1/69.*

- *O citado dispositivo constitucional não estabelece a obrigatoriedade de que a ação seja ajuizada no foro especial a que ele se refere, o que implica dizer que pode o segurado-autor não se valer dessa norma que é ditada em seu benefício. Recurso extraordinário não conhecido.*

(RE 117.707, 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 22-02-1994).

EMENTA:

Alegação de ofensa ao art. 109, § 3º, da Constituição, que não se revela razoável, por invocar, em detrimento do segurado da Previdência, norma em seu benefício instituída.

(AgRg em AI 207.462, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, j. 14-04-1998).

EMENTA:

Constitucional. Previdenciário. Competência dos juízes federais da capital do Estado para o julgamento das causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juízo federal. O art. 109, § 3, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

(RE 224.799, 2ª Turma, Rel. Min. NELSON JOBIM, j. 26-10-1998).

Como tal entendimento discrepava daqueles proferidos no RE 227.132 (j. 22-06-1999, 2ª Turma) e RE 228.076, (j. 08-06-1999, 2ª Turma), o tema foi levado ao TRIBUNAL PLENO daquela Corte, que se manifestou nos seguintes termos:

EMENTA:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELO SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 293.246, Tribunal Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 01-08-2001).

Pela sua pertinência com o tema aqui discutido, transcrevo algumas das passagens daquele julgamento:

SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator):

...

A competência, no caso, é territorial - portanto, relativa - cabendo esclarecer que a ação contra entidade autárquica deve ser ajuizada, em princípio - pelas regras comuns de processo - no foro de sua sede ou naquele em que se encontra a agência ou sucursal responsável pelos atos que derem origem à causa (CPC, artigos 94 e 100, IV, a e b).

Com respeito à autarquia previdenciária, contudo, a Constituição modificou tais regras, ao dispor, no art. 109, § 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre a comarca não seja sede de vara do juízo federal ..."

A norma, portanto, há de ser interpretada como tendo sido instituída em prol da comodidade processual do segurado que, em face dela, já não se vê compelido a deslocar-se para a sede da autarquia, ou de sua agência obrigada à prestação do benefício, com a finalidade de ajuizar a ação cabível. Inverteu-se, assim, no interesse do autor, a regra da competência de foro, prevista na legislação processual, que beneficiava o réu. Emprestar a esta, portanto, caráter absoluto, ou conferir uma interpretação literal ao texto constitucional, significaria desnaturar o favor maior com que foi o segurado contemplado pelo constituinte nas ações da espécie.

Portanto, se a competência da Justiça Estadual, no caso, não exclui a da Federal, conforme assentou esta Corte desde a Constituição de 1969 (REs 117.707, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, e 104.589, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Rezek), não há, conseqüentemente, obstáculo a que o segurado, com domicílio em comarca que não seja sede de vara federal, ajuíze seu pleito no juízo federal da capital do Estado.

Essa conclusão, ademais, afina-se com o disposto no art. 11 da Lei nº 5.010/66 ("A jurisdição dos juízes federais de cada Seção Judiciária abrange toda a área territorial nela compreendida") e no § 4º do citado 109 da Carta Magna, de acordo com o qual o recurso interposto da decisão de primeira instância, nesses casos, "será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau". Portanto, se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente.

Ante o exposto, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento, para o fim de reconhecer a competência da 11ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS para o processo e julgamento da ação.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, a Sra. Ministra Ellen Gracie terminou o seu voto alegando que estava exatamente no espírito da norma atender a essa peculiaridade.

O espírito da norma, referido no texto constitucional, foi de autoria do então Senador Mauricio Correa - casualmente sentado à direita da Sra. Ministra -, que o introduziu na Constituição de 88. O objetivo era exatamente o de assegurar, o de viabilizar ao beneficiário, tendo em vista a não-interiorização absoluta da Justiça Federal, a possibilidade de ajuizar em outras localidades, inclusive no seu domicílio.

Vimos, da tribuna, a tentativa do INSS em obter dessa regra um benefício para si, sob o argumento de que haveria uma distribuição, uma organização administrativa, e que esta estaria prejudicada. Mas não estamos, aqui, discutindo a organização administrativa do INSS e, sim, o direito do assegurado que, como referido pela Sra. Ministra Ellen Gracie, é hipossuficiente na relação com o INSS.

Não tenho dúvidas em voltar à posição adotada na Segunda Turma e, depois, alterada no agravo, para acompanhar o voto do Ministro-Relator.

Como se vê, o objetivo da norma foi levar a Justiça para perto do jurisdicionado/segurado - lembre-se que a Justiça Federal não alcançava todas as cidades do país, como, de fato, ainda não alcança -, e não afastá-la, como parece ocorrer com a interpretação literal dada ao disposto no § 3º do art. 109 da CF. Interpretação literal que afasta do segurado a opção legitimamente feita, por ocasião do ajuizamento da ação, perante magistrado com competência plena para dirimir o conflito de interesses submetido à sua apreciação.

Sim, porque as leis de organização judiciária do Estado de São Paulo, que criaram os FOROS DISTRITAIS nas comarcas do interior, lhes conferiu competência plena para dirimir as demandas submetidas às suas apreciações, ressalvados os casos de competência do Júri e das Execuções Criminais.

Transcrevo-as:

LEI N. 3.396, DE 16 DE JUNHO DE 1982

...

Artigo 2.º - São criados os seguintes foros distritais:

I - classificados em primeira entrância, com uma vara:

- a) Aguaí, para o município do mesmo nome, na Comarca de São João da Boa Vista;*
- b) Cerquilha, para o município do mesmo nome, na Comarca de Tietê;*
- c) Cordeirópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Limeira;*
- d) Guará, para o município do mesmo nome, na Comarca de Ituverava;*
- e) Guararema, para o município do mesmo nome, da Comarca de Moji das Cruzes;*
- f) Morro Agudo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Orlandia;*
- g) Peruibe, para o município do mesmo nome e o de Itariri, na Comarca de Itanhaém;*
- h) Piquete, para o município do mesmo nome, na Comarca de Lorena;*
- i) Potirendaba, para o município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;*
- j) Serrana, para o município do mesmo nome, na Comarca de Rio Beirão Preto;*
- l) Colina, para o município do mesmo nome, abrangendo o Município de Jaborandi, na Comarca de Barretos;*
- m) vetado;*
- n) São Miguel Arcajo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapetininga;*

II - classificados em segunda entrância, com uma vara:

- a) Arujá, para o município do mesmo nome, na Comarca de Santa Izabel;*
- b) Cajamar, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;*
- c) Campo Limpo Paulista, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;*
- d) Cosmópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Campinas;*
- e) Itapevi, para o município do mesmo nome, na Comarca de Cotia;*
- f) Vinhedo, para o município do mesmo nome e o de Louveira, na Comarca de Jundiá;*
- g) Votorantim, para o município do mesmo nome, na Comarca de Sorocaba;*

III - classificados em segunda entrância, com duas varas, numeradas ordinalmente, e com competência cumulativa, civil e criminal:

- a) Carapicuíba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Barueri;*
- b) Embu, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;*
- c) Ferraz de Vasconcelos, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;*
- d) Itaquaquecetuba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;*
- e) Vicente de Carvalho, para o distrito do mesmo nome, na Comarca de Guarujá.*

§ 1.º - A competência dos foros distritais é plena, exceto a do serviço do Júri e a do serviço de Execuções Criminais.

§ 2.º - Nos foros de duas varas, cabe à primeira exercer a Corregedoria Geral; à segunda, a corregedoria da própria serventia e o serviço de Menores.

LEI COMPLEMENTAR N. 762, DE 30 DE SETEMBRO 1994

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Alvares Machado, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Alfredo Marcondes e Santo Expedito, na Comarca de Presidente Prudente;
II - Barra do Turvo, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;
III - Bastos, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Iacri, na Comarca de Tupã;
IV - Bofete, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Conchas;
V - Buri, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeva;
VI - Cabreúva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itu;
VII - Caieiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Franco da Rocha;
VIII - Cajobi, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Embaúba, na Comarca de Olímpia;
IX - Conchal, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim;
X - Dourado, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Bonito;
XI - Flórida Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Adamantina;
XII - Florínea, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;
XIII - Gália, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Garça;
XIV - Guaraçai, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirandópolis;
XV - Iacanga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ibitinga;
XVI - Ibaté, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São Carlos;
XVII - Itajobi, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Novo Horizonte;
XVIII - Itatinga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Botucatu;
XIX - Jaguariúna, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Santo Antonio da Posse, na Comarca de Pedreira;
XX - Juquitiba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Distrito de São Lourenço da Serra, na Comarca de Itapeçerica da Serra;
XXI - Macaúbal, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Sebastianópolis do Sul e União Paulista, na Comarca de Monte Aprazível;
XXII - Neves Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirassol;
XXIII - Paranapanema, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Avaré;
XXIV - Pinhalzinho, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bragança Paulista;
XXV - Riolândia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Paulo de Faria;
XXVI - São José do Barreiro, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bananal;
XXVII - Severínia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Olímpia;
XXVIII - Silveiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cachoeira Paulista;
XXIX - Tabapuã, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Catiguá e Novais, na Comarca de Catanduva;
XXX - Urânia, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Aspásia, na Comarca de Jales; e
XXXI - Vargem Grande Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cotia.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede da Comarca.

LEI COMPLEMENTAR N. 877, DE 29 DE AGOSTO DE 2000

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Artur Nogueira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim, abrangendo os Municípios de Holambra e Engenheiro Coelho;
II - Barrinha, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Sertãozinho;
III - Cajati, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;
IV - Cesário Lange, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;
V - Guapiaçu, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;
VI - Guareí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;
VII - Igarapuá do Tietê, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Barra Bonita;
VIII - Itupeva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
IX - Joanópolis, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Piracaia;
X - Louveira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Vinhedo;
XI - Nazaré Paulista, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Bom Jesus dos Perdões, na Comarca de Atibaia;
XII - Ouroeste, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Indiaporã e Guarani D'Oeste, na Comarca de Fernandópolis;
XIII - Paranapuã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;
XIV - Poloni, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Monte Aprazível;
XV - Rio Grande da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Pires;
XVI - Santa Albertina, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;
XVII - São Lourenço da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;
XVIII - Sud Menucci, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Pereira Barreto;
XIX - Tabatinga, para o Município do mesmo nome, como sede, na Comarca de Ibitinga;
XX - Taramã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;

XXI - Três Fronteiras, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Santana da Ponte Pensa e Santa Rita D'Oeste, na Comarca de Santa Fé do Sul;

XXII - Valentim Gentil, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Votuporanga.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede de Comarca.

Apesar dessa competência plena dos FOROS DISTRITAIS, o STJ vem decidindo que, para os efeitos do § 3º do art. 109 da CF, a expressão "COMARCA" atrai para a sua localidade todos os feitos em que o segurado estiver litigando com a Previdência Social nos respectivos FOROS DISTRITAIS.

Ou seja, se houver Vara Federal na sede da COMARCA, tais feitos devem tramitar perante a JUSTIÇA FEDERAL.

Alguns precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO §3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido.

(3ª Seção, AgRg CC 119.352/SP, Min. Marco Aurélio Belizze, j. 14.03.2012, DJe 12.04.2012).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.

(...). 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição de República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória.

(1ª Seção, CC 124.073/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.02.2013, DJE 06.03.2013).

No mesmo sentido, o inteiro teor da decisão proferida pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no Conflito de Competência nº 130.057 - SP:

DECISÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - VARA DISTRITAL E COMARCA - DISTINÇÃO - VARA FEDERAL NA COMARCA - AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A VARA DISTRITAL - PETIÇÃO INICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONTRA O INSS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do conflito, por incidir o enunciado da Súmula 3/STJ, nos termos da seguinte ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INCIDENTE INSTAURADO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - SÚMULA N. 3/STJ - CONFLITO NÃO CONHECIDO.

A parte agravante requer a reforma do decisum, sustentando, em suma, a inaplicabilidade da referida Súmula n. 3/STJ, pois o juiz estadual em exercício nas Varas Distritais não atua investido de jurisdição federal e, assim sendo, não há vinculação jurisdicional entre este e o respectivo Tribunal Regional Federal. Ao final, pugna pela reconsideração da decisão agravada decretando-se a competência absoluta da Justiça Federal de Jundiaí para o julgamento da lide.

É o relatório.

De fato, assiste razão ao agravante.

A análise da hipótese envolve a necessária distinção existente entre Vara Distrital e Comarca.

No julgamento do CC n.º 39.325/SP, DJU de 29.09.2003, o Ministro Teori Zavascki, esclareceu a controvérsia. Cito, por oportuno, trecho do voto do eminente Ministro:

A questão já é conhecida nesta 1ª Seção, porém, as decisões proferidas, envolvendo os mesmos juízos conflitantes, estão discordantes. Há três posicionamentos: 1º) decide-se pela competência da Justiça Estadual (CC 35.195/SP, Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002); 2º) decide-se pelo não conhecimento do conflito, aplicando-se a nossa Súmula 3 e remetendo-se os autos ao TRF (CC 36.258/SP, Min. Fux, DJ de 04/12/2002); 3º) decide-se pela competência da Justiça Federal (CC 35.685/SP,

Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de de 16/09/2002).

O primeiro posicionamento tem como fundamento a jurisprudência firmada nos sentido de que compete ao Juízo de Direito, onde não for sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas, contra devedor residente na respectiva comarca. O segundo posicionamento fundamenta-se na inteligência de que o Juiz de Direito está investido de jurisdição federal delegada e, portanto compete ao TRF, da respectiva região, julgar os conflitos entre juízes investidos de jurisdição federal. O terceiro posicionamento faz a distinção entre Comarca e Distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da CF para a Vara Distrital.

Entendo que o terceiro fundamento deve prevalecer, já que não se deve confundir vara distrital e comarca. Enquanto esta última pode abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local, a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, ou seja, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. E assim, havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal. (Precedentes da 1ª Seção: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998. Precedentes da 3ª Seção: CC 22.068/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/03/2000).

Assim, reconsidero a decisão de fls. 46/47, tornando-a sem efeito, e passo ao exame do caso. Analisando o presente conflito, portanto, vale ressaltar que esta Corte Superior de Justiça possui entendimento segundo o qual a competência para julgar demanda em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir. Na hipótese, a ação foi ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS com o objetivo de obter restabelecimento de benefício previdenciário (fls. 6/15).

Destaque-se o teor do art. 109, inc. I, da Constituição da República, que assim dispõe, verbis :

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Na hipótese, a causa se amolda ao preceito constitucional em tela que estabelece a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Nesse sentido, cito julgados:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/2/2012, DJe 22/3/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada para, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, CONHECER DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DE JUNDIAÍ, terceiro estranho ao incidente.

Publique-se e comunique-se, dando ciência aos Juízos envolvidos e ao Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2013.

da Vara Distrital de Guararema-SP.

Melhor refletindo sobre o tema, com a devida *venia* ao posicionamento adotado no âmbito do STJ - no qual, como se viu, a solução da controvérsia se prende à literalidade da expressão "COMARCA", para afastar o segurado da proximidade que o FORO DISTRITAL lhe dá em termos de facilidade de acesso à jurisdição -, voltei a me manter fiel àquele entendimento que vinha perfilhando, até o posicionamento contrário que manifestei no julgamento acima referido, porque em conformidade com os julgados proferidos pelo STF, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional.

E o STF, reprise-se, tem se posicionado no sentido da competência dos Juízos de Direito das Varas Distritais para o processamento e julgamento de feitos como este.

Relembre-se, ainda, que - como assentou o senhor ministro ILMAR GALVÃO (relator do RE 293.246, acima citado) - "*se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente*", notadamente o Juízo - o da COMARCA - perante o qual nunca pretendeu litigar.

No entanto, ressaltando meu entendimento, passei a adotar a posição majoritária firmada pela 3ª Seção deste Tribunal, em consonância com a jurisprudência do STJ, para reconhecer a competência do Juízo Federal, instalado na Comarca a que vinculada a Vara Distrital, para o processamento e julgamento da ação.

Porém, como já dito, cabe ao STF a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional, que sempre se posicionou no sentido de ser dos Juízos de Direito das Varas Distritais a competência para o processamento e julgamento de feitos como este.

No julgamento do **RE 704.583** - SP, por decisão monocrática, publicada no **DJE em 08/08/2014**, o Ministro Celso de Mello reafirmou o entendimento de há muito pacificado naquela Corte:

RECTE.(S): JOÃO PEREIRA DE OLIVEIRA

ADV.(AS): JOSÉ CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA

RECDO.(A/S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(AS)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL

SUSTE.(S): JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP

SUSDO.(AS): TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO: O presente recurso extraordinário **revela-se** processualmente viável, **eis que se insurge** contra acórdão **que decidiu** a causa **em desconformidade** com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal **firmou** na matéria em exame.

Com efeito, a colenda **Segunda Turma** desta Suprema Corte, ao julgar o ARE 786.211-AgR/PI, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, **fixou** entendimento **que torna plenamente** acolhível a pretensão deduzida pela parte ora recorrente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO: DOMICÍLIO DO SEGURADO. VARA ESTADUAL: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

Cumpre ressaltar, por necessário, que esse entendimento **vem sendo observado** em julgamentos **proferidos** no âmbito desta Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I E § 3º. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL CONTRA INSS.

1. Embora o presente processo envolva duas entidades federais: uma autarquia, na condição de autora, e uma empresa pública, na posição de ré, a recorrente é domiciliada em cidade onde existe apenas vara estadual, o que atrai a exceção criada no § 3º do art. 109 da CF/88.

2. A regra do inciso I do art. 15 da Lei 5.010/66, ao mesmo tempo que buscou **facilitar a defesa do contribuinte**, procurou garantir a própria eficácia da execução fiscal.

3. É evidente que atos como citação e penhora tornam-se mais fáceis e geram menos custos se o processo tramitar na mesma cidade da sede do devedor do tributo. A tramitação do feito perante uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São José dos Campos **acarretaria desarrazoada demora na resolução do processo e inegável prejuízo à própria prestação jurisdicional**.

4. Recurso extraordinário conhecido e improvido."

(**RE 390.664/SP**, Rel. Min. ELLEN GRACIE - grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, I E § 3º DA CB/88. 1. Nas comarcas do interior onde não funcione Vara da Justiça Federal, os Juízes Estaduais serão competentes para apreciar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas. 2. Incide aqui o disposto no artigo 15, I, da Lei n. 5.010/66. Agravo regimental a que se nega provimento". (RE-AgR 232.472, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 15.8.2008).

Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (art. 544, § 4º, II, 'b', do CPC)." (**ARE 805.173/RJ**, Rel. Min. GILMAR MENDES)

O **exame** da presente causa **evidencia** que o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária **diverge** da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte **firmou** na análise da matéria em referência.

Sendo assim, e em face das razões expostas, **conheço** do presente recurso extraordinário, para **dar-lhe provimento** (CPC, art.

557, § 1º-A), **em ordem a reconhecer** a competência da Justiça Estadual do domicílio do recorrente, a Vara Distrital de Itaberá/SP, para julgar a presente causa.

Publique-se.

Brasília, 1º de agosto de 2014.

Portanto, não há como ser afastada a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital para o julgamento da ação, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo, para reconhecer a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023438-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023438-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : IVONE RAMALHO BARBOSA
ADVOGADO : SP233031 ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025078420154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que antecipou a tutela *initio litis*, em ação na qual a agravada objetiva a concessão de pensão por morte.

Sustenta a autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, afirmando que não foi demonstrada a qualidade de dependente da agravada em relação ao *de cujus*, não havendo prova segura do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado.

Postula a agravada medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de pensão por morte de Miguel Rodrigues Barbosa, cujo óbito ocorreu em 28/12/2014, na condição de companheira do segurado falecido.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 35. Considerando que o falecimento ocorreu em 2014, aplica-se a Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que recebia aposentadoria por idade desde 07/06/2010.

Necessário verificar se, na data do óbito, a agravada tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o(a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A cópia da certidão juntada às fls. 29 comprova o casamento da agravada com o segurado falecido em 12/01/1960, bem como que foi averbado, por mandado datado de 16/12/2011, o divórcio consensual, cuja sentença homologatória transitou em julgado em 01/10/2002.

Na inicial da ação originária, a agravada alega que "*no ano de 2002 deram início ao divórcio efetivamente, sendo que após legalmente separados ao final do ano de 2011 reataram e voltaram a conviver juntos*" (fls. 13) até a data do óbito, no final de 2014.

Para comprovar a união estável com o falecido, a agravada juntou cópia do processo administrativo (fls. 23/45), cujos documentos são suficientes para demonstrar que ambos residiam no mesmo endereço indicado na certidão de óbito e que a agravada acompanhou o *de cuius* em todas as consultas médicas no período de 02/03/2012 a 12/12/2014.

Portanto, estando demonstrada a condição de companheira do segurado falecido, a agravada tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravada aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento.

NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023472-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023472-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: MARCIA APARECIDA BELTRAME CATHARINO
ADVOGADO	: SP137172 EVANDRO DEMETRIO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG.	: 10004398020158260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de natureza previdenciária, à vista da renda da parte autora, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como o pedido de recolhimento de custas ao final.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o benefício da assistência judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/50, é concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do feito e, se não for esse o entendimento, deve ser possibilitado seu diferimento para pagamento ao final do processo, nos termos do art. 5º, da Lei Estadual 11.608/2003.

É o breve relatório. Decido.

Dispõe o art. 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/50:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.
§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que, se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei, na espécie, não pode se sobrepor à realidade.

E, ante os rendimentos da parte autora, conforme observou a decisão agravada, a mesma se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50. A respeito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO. - O caso dos autos não é de retratação. - A agravante aduz que faz jus aos benefícios da justiça gratuita. - A declaração do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita não é prova inconclusa daquilo que ele afirma. In casu, ficou provado possuir a agravante renda mensal bem superior à média salarial dos trabalhadores brasileiros, motivo pelo qual foi indeferido seu pleito. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - agravo legal não provido.
(AI 00063214620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

E a presente ação não se enquadra na previsão do art. 5º da Lei 11.960/2003, que assegura às pessoas físicas ou jurídicas em dificuldades financeiras o pagamento da taxa judiciária ao final do processo, eis que se trata de incentivo fiscal o diferimento do recolhimento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023473-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023473-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: MARIA ELISA PIOTTO PEGORIN
ADVOGADO	: SP137172 EVANDRO DEMETRIO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG.	: 10004475720158260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de natureza previdenciária, à visa da renda da parte autora, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como o pedido de recolhimento de custas ao final.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o benefício da assistência judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/50, é concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do feito e, se não for esse o entendimento, deve ser possibilitado seu diferimento para pagamento ao final do processo, nos termos do art. 5º, da Lei Estadual 11.608/2003.

É o breve relatório. Decido.

Dispõe o art. 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que, se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei, na espécie, acostada a fls. 28, não pode se sobrepor à realidade.

E, ante os rendimentos da parte autora, conforme observou a decisão agravada, a mesma se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO. - O caso dos autos não é de retratação. - A agravante aduz que faz jus aos benefícios da justiça gratuita. - A declaração do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita não é prova inconclusa daquilo que ele afirma. In casu, ficou provado possuir a agravante renda mensal bem superior à média salarial dos trabalhadores brasileiros, motivo pelo qual foi indeferido seu pleito. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - agravo legal não provido.

(AI 00063214620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E a presente ação não se enquadra na previsão do art. 5º da Lei 11.960/2003, que assegura às pessoas físicas ou jurídicas em dificuldades financeiras o pagamento da taxa judiciária ao final do processo.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023474-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : SIDNEIA APARECIDA DIAS FIRMANI
ADVOGADO : SP137172 EVANDRO DEMETRIO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 10004588620158260062 2 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sidneia Aparecida Dias Firmani, em face de decisão proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, que indeferiu o pedido de Justiça Gratuita.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e de sua família.

Afirma que sua pretensão encontra amparo no art. 4º, *caput*, da Lei n. 1.060/50.

Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

"Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, *"sob as penas da lei"*, em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Este também é o entendimento predominante na jurisprudência.

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTENCIA JUDICIARIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTA EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMILIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5., LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTA SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A ASSISTENCIA JUDICIARIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBEM O PATROCÍNIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326 ..DTPB:.)

É de se ressaltar que a situação financeira do(a) autor(a) diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e energia, conceito distinto de situação econômica.

Desta forma, a declaração apresentada pelo(a) agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Por fim, não se olvide que o salário mínimo para garantir a subsistência de uma família, frise-se **subsistência**, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.240,27 para setembro de 2015 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>). Assim os proventos percebidos pelo(a) autor(a), cerca de seis mil reais brutos, ou seja, menos de dois salários mínimos efetivos, não mitiga a declaração de pobreza.

Portanto, a pretensão do(a) agravante dever ser acolhida nesta sede recursal, uma vez que amparada nos termos das leis e na jurisprudência dos Tribunais Superiores, razão qual o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023520-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023520-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: LAERCIO FAVARO
ADVOGADO	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00084405020144036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a produção da prova pericial e a expedição de ofício à empresa empregadora para requisição dos documentos indicados na inicial da ação originária, necessários para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova requerida como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados nos autos. Alega que os documentos indicados "*são de posse única e exclusiva da reclamada*, e, a única maneira de atingir o objetivo de juntada pela

mesma é pela expedição de ofício já requerida" (fls. 06). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Segundo a regra geral de distribuição do ônus probatório do art. 333, I, do CPC, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito.

A imposição de tal ônus não exime o Juízo, de forma subsidiária, do uso de seus poderes instrutórios (art. 130 do CPC), dada a hipossuficiência dos requerentes, atendendo aos princípios informativos do processo civil e aos fins sociais da legislação previdenciária, bem como ao exposto comando do inciso II do art. 399 do CPC.

No entanto, no caso dos autos, o agravante não demonstrou a existência de força maior a impossibilitá-lo de se desincumbir de tal ônus, não havendo prova de que a empresa empregadora tivesse se negado a fornecer os documentos mencionados pelo agravante.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 420 do CPC, em seu parágrafo único, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do CPC, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

O agravante alega que os formulários fornecidos pela empresa empregadora não condizem com a realidade.

Os argumentos do agravante são claramente especulativos, sem amparo objetivo em fatos ou no direito, limitando-se a manifestar o seu inconformismo com o conteúdo dos referidos documentos, sem trazer nenhuma prova apta a gerar dúvida quanto à veracidade das informações ali contidas.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023654-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : THAINA NADIA SOUZA RICARDO incapaz e outros(as)
ADVOGADO : SP284649 ELIANA GONÇALVES TAKARA
REPRESENTANTE : BEATRIZ FERNANDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP284649 ELIANA GONÇALVES TAKARA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 10033225320158260400 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando à concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a parte autora não preenche o requisito de hipossuficiência, necessário à concessão do benefício, haja vista que o pai da parte autora tem renda de R\$1.356,10, sendo a renda perca capta superior a ¼ do salário mínimo.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o teor do art. 203, inc. V, da Constituição Federal, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, bem como do estudo social a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho e da miserabilidade, respectivamente, a justificar a concessão do benefício em questão, há casos, como a dos autos, em que é possível, com base no exame da documentação apresentada concluir pela existência de prova inequívoca do direito alegado.

Com efeito, com relação à questão da incapacidade, verifico que a parte autora, ora agravada sofre retardo mental se ajustando à pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restando demonstrada a incapacidade da parte autora, que, ainda, se encontra grávida, vejo que a renda familiar, constituída pelos seus genitores e mais dois irmãos menores, provém do trabalho do pai que recebe R\$1.200,00.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente. Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE

PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024416-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : SANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : SP162760 MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 00114968120128260462 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sandra Aparecida de Oliveira Carvalho, domiciliada no Município de Poá - SP, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício auxílio-doença, que nomeou médico-perito que atende no Município de Guarulhos - SP.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, beneficiário da Justiça Gratuita, que não tem condições financeiras, como também de saúde, para efetuar seu deslocamento para outra Comarca.

Destarte, requer que seja substituído o perito ou que o médico nomeado promova o atendimento na Comarca.

É o relatório.

Decido.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que autoriza o segurado a ajuizar na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, ação em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, tem por escopo assegurar o livre acesso à justiça, sob dois aspectos: primeiro, por razão humanitária, uma vez que no universo de segurados que ajuízam ação de natureza previdência muitos são idosos ou tem dificuldades de locomoção decorrentes de moléstias incapacitantes e; segundo, por razão financeira, para evitar que eventuais despesas decorrentes do transporte das partes e de seus advogados para outra localidade, tenham o condão de impedir o segurado de assegurar pela via judicial seus direitos.

Por consequência, a norma alcança não apenas o ajuizamento da ação, mas também os atos promovidos no trâmite da ação, inclusive, na hipótese, a realização de perícia médica.

Ademais, tendo em vista que sendo o(a) autor(a) da demanda beneficiário(a) da Justiça Gratuita, o pagamento dos honorários periciais são de responsabilidade da Justiça Federal, nos termos da Resolução/CJF n. 541/2007, sendo o *expert* bem remunerado pelo laudo - na hipótese, R\$ 600,00.

Nesse sentido, a firme jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA NA SEDE DA COMARCA EM QUE DOMICILIADO O AGRAVANTE.

- Em princípio, não deve prevalecer determinação de que perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

- Recomendável a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado o agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo. Justificativa exceptiva que, diga-se, não apresentou o juízo agravado.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 496808, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Esta Turma negou provimento ao recurso dos embargantes, tendo em que não é razoável exigir que o segurado, na condição de beneficiário da justiça gratuita, tenha que comparecer à capital do Estado para submeter-se à perícia médica, haja vista a possibilidade de produção da prova em seu domicílio, de acordo com o art. 145 do C. Pr. Civil, a menos que o INSS arque com as despesas.

2. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

3. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

4. Recurso improvido.

(AI 350107, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2009 PÁGINA: 1783)

In casu, tendo em vista a inexistência de qualquer fundamento que justifique impor ao agravante o ônus pessoal e financeiro em arcar com deslocamento para outro município - o qual dista mais de 30 km do domicílio do(a) segurado(a) - o Juízo *a quo* deverá nomear médico-perito que atenda na própria Comarca.

Pelos motivos expostos, com fulcro no art. 557, *caput* c.c. §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a perícia designada seja promovida por profissional médico que atenda na Comarca de origem.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024850-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024850-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : PAULO CAPELUPPI

ADVOGADO : SP228092 JOÃO DA CRUZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00088021820154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, nos autos da ação em que o agravante objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com a conversão em comum do tempo em que exerceu atividades em condições especiais, com relação aos períodos indicados na inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, uma vez que foram apresentados todos os documentos necessários à demonstração do efetivo exercício da atividade em condições especiais, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão do benefício, computando-se o tempo de serviço em condição especial, devidamente convertido, relativamente aos períodos indicados nos autos.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pedido. No caso concreto, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

No que diz respeito ao tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, o correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço.

No entanto, revela-se temerária a concessão da tutela antecipada postulada para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

Possibilitar a aposentação do agravante por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

Dessa forma, entendo não satisfeitas as exigências do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007474-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007474-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONARDO LUIZ FREITAS incapaz e outro(a)
ADVOGADO : SP204275 ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : LUCIA HELENA RUY DE FREITAS
APELADO(A) : LUCIA HELENA RUY DE FREITAS
ADVOGADO : SP204275 ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 10.00.67773-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, discriminados os conseqüentes, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência, pelas razões que aduz. Alega, precipuamente, a não comprovação da incapacidade total do *de cuius* para o trabalho. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.
Os autos subiram a esta Corte.
É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (TRF 3ª R, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, na forma da súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

A certidão de óbito acostada à f. 23 indica que José Luiz Freitas faleceu em 17/04/2007.

Quanto à qualidade de segurado do *de cuius*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, **não** está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

Ora, no CNIS, seu último vínculo empregatício deu-se entre 04/03/2004 e 12/07/2004.

Inaplicável, assim, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

Houve, assim, a **perda da qualidade de segurado do *de cuius***, anos antes do falecimento, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

Alega a parte autora que o *de cuius* encontrava-se doente e por isso não mais conseguia trabalhar, não merecendo perder a filiação.

O laudo pericial realizado neste feito, embora indique que o falecido apresentava **alcoolismo e epilepsia** desde 2002, afirma que os documentos apresentados não permitem avaliar se havia incapacidade para o trabalho no período em que o falecido mantinha sua qualidade de segurado. Esclarece, ainda, que não há informação acerca de eventual tratamento clínico para controle da epilepsia.

Assim, a despeito das dificuldades causadas pelas doenças apontadas, tenho que no caso restou comprovado, no máximo *redução da capacidade de trabalho*, não propriamente invalidez.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte, a Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula n. 416/STJ.

Confira-se a ementa do referido julgamento:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

*I - A condição de segurado do *de cuius* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a *de cuius*, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

Recurso especial provido."

(REsp 1110565 / SE, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009)

Enfim, nos termos do artigo 333, I, do CPC, não estão provados os fatos constitutivos do direito da parte autora, devendo o pedido ser julgado improcedente.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL tida por interposta e Á APELAÇÃO, para **julgar improcedente o pedido**, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas

processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009467-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009467-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURILIO BONATTO AFONSO
ADVOGADO : SP163750 RICARDO MARTINS GUMIERO
No. ORIG. : 12.00.00005-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural entre 22/2/1969 a 23/2/1973; (ii) determinar que o INSS averbe o período rurícola; (iii) declarar o tempo de serviço total exercido pela parte autora em 38 anos e 2 meses; (iv) conceder, por consequência, a concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual alega, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento efetuado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

No mais, não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Passo ao exame do mérito.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior

Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado no campo, em **regime de economia familiar**, no período de 22/2/1969 (14 anos de idade) a 23/2/1973, quando começou a trabalhar com registro em carteira de trabalho.

À luz do § 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, define-se como regime de economia familiar o labor desenvolvido pelos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Com efeito, há início razoável de prova material, para a ocupação de lavrador da parte autora, consubstanciada no certificado de dispensa de incorporação de 1973. Nesse sentido: anotação campesina em nome do seu genitor (Sr. *Euclides Basílio Afonso*) - certidão de casamento de f. 9.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o trabalho rural do autor desde criança.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início

da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "*A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.*" (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural no interstício de 22/2/1969 (14 anos de idade) a 23/2/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o intervalo rural ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo (DER: 1º/3/2010).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na

hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou parcial** provimento à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010701-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010701-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP224835 LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI
No. ORIG. : 00070650920148260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença de fls. 102/103, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 106/109, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o questionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência,

que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um síante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se

houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2013 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pelo autor nos períodos de 02/01/1986 a 03/06/1988, 01/08/1989 a 31/10/1989, 1/06/1990 a 31/01/1997, 03/01/2011 a 26/12/2011, (CTPS fls. 17/21), constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início de prova dos demais períodos.

No entanto, os extratos do CNIS de fl. 110, noticiam que o demandante exerceu atividade urbana entre 1999 a 2002.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

Deixo de condenar o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada e julgar improcedente a demanda.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014792-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014792-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 13.00.00243-2 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar os lapsos de 3/12/1998 a 30/6/1999, de 19/11/1999 a 7/5/2000, de 4/11/2000 a 20/5/2001, de 6/11/2001 a 28/4/2002, de 12/10/2002 a 6/4/2003, de 25/10/2003 a 2/5/2004, de 8/12/2004 a 14/4/2005, de 14/11/2005 a 16/4/2006, de 16/10/2006 a 3/4/2007, de 23/10/2007 a 27/7/2008 e de 4/12/2008 a 19/4/2009; (ii) determinar, a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, se atingido o tempo de serviço mínimo para tanto, com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega cerceamento do direito de produção de provas e requer a procedência integral de seus pleitos. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Suscita, ainda, a nulidade da sentença, ante o seu caráter condicional. Ao final, insurge-se contra juros moratórios e a correção monetária, bem como prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

No mais, não obstante tenha a sentença sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Inicialmente, é inviável a anulação da r. sentença em razão de possível cerceamento do direito de produção de provas, pois a documentação juntada aos autos é suficiente para o julgamento do mérito desta demanda.

Com efeito, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem vício formal algum que justifique sua anulação.

Ademais, na espécie, a prova testemunhal requerida não se reveste do caráter técnico necessário para o enquadramento em contenda. Nessa esteira, quanto aos períodos de trabalho exercidos em empresas que já não existem, a perícia, produzida indiretamente e lastreada em suposta similaridade é insuficiente para promover o enquadramento citado.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL EM 1º GRAU - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CAIXA BANCO - NÃO COMPROVAÇÃO.

I - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II - O autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 02.09.1982 a 16.12.1998, porém, não apresentou nenhum documento, além da CTPS, a fim de comprovar que exercia a função de caixa, e em condições especiais. Assim, no presente feito, entendo inviável o reconhecimento da excepcionalidade da atividade desempenhada pelo autor.

III - As atividades registradas na CTPS do autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial, e mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especial mente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB40, DSS 8030, etc...), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal.

IV - As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que em nenhuma hipótese autoriza o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho.

V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é impréstável para o reconhecimento das condições especiais. Inocorrência de cerceamento de defesa.

VI - O autor comprovou 23 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço comum, portanto não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que pleiteia.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento." (Processo AC 00003502620014036113 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 864956 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:16/07/2008. FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 02/06/2008 Data da Publicação 16/07/2008)

Igualmente, não prospera a preliminar de nulidade aventada no tocante ao julgamento ser condicional. Nesse sentido, na r. sentença estão presentes os requisitos previstos nos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil.

Superadas as alegações preambulares, analiso o *meritum causae*.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos intervalos enquadrados como especiais, de 3/12/1998 a 30/6/1999, de 19/11/1999 a 7/5/2000, de 4/11/2000 a 20/5/2001, de 6/11/2001 a 28/4/2002, de 12/10/2002 a 6/4/2003, de 25/10/2003 a 2/5/2004, de 8/12/2004 a 14/4/2005, de 14/11/2005 a 16/4/2006, de 16/10/2006 a 3/4/2007, de 23/10/2007 a 27/7/2008 e de 4/12/2008 a 19/4/2009, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual aponta a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância estabelecidos na legislação em comento.

Todavia, em relação aos demais períodos controvertidos, os elementos dos autos **são insuficientes** para comprovar a efetiva exposição do autor aos agentes agressivos em questão.

Com efeito, no tocante à especialidade da **faina agrária** (de 16/2/1980 a 31/3/1980, de 2/5/1980 a 31/10/1980, de 3/11/1980 a 31/3/1981, de 22/4/1981 a 23/9/1981, de 1º/10/1981 a 15/4/1982, de 3/5/1982 a 23/10/1982, de 18/4/1983 a 30/11/1983 e de 1º/12/1983 a 26/1/1984 - na função de *carpa de cana - serviços agrícolas*), para enquadrá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos

possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira etc.), ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mouteiro rural **não** deve ser enquadrado como especial.

Ademais, saliente-se o fato de que o mencionado PPP, no tocante aos interregnos de 1º/7/1999 a 18/11/1999, de 8/5/2000 a 3/11/2000, de 21/5/2001 a 5/11/2001, de 29/4/2002 a 11/10/2002, de 7/4/2003 a 24/10/2003, de 3/5/2004 a 7/12/2004, de 15/4/2005 a 13/11/2005, de 17/4/2006 a 15/10/2006, de 4/4/2007 a 22/10/2007 e de 28/4/2008 a 3/12/2008, indica a exposição ao agente agressivo **ruído** (83,2 decibéis) **dentro dos limites de tolerância** previstos na legislação em contenda.

Destarte, apenas os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, a parte autora **não contava 25 anos** à data do requerimento administrativo e, desse modo, não faz jus à convalidação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício requerido, para computar os acréscimos resultantes da conversão dos interregnos ora enquadrados.

Dos consectários

O termo inicial corresponde à data do requerimento administrativo da revisão do benefício, constante à f. 102 (30/4/2013).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação: **(i)** julgar improcedente o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial; **(ii)** conceder a revisão da RMI do benefício em contenda (NB 146.985.668-6); **(iii)** ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

2015.03.99.021594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA CONCEICAO DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 00038196320148260483 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 47/52, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 63/66, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários legais. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja,

independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142." (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se

houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1975, a qual qualifica o cônjuge da autora como lavrador (fl. 14).

Os extratos do CNIS noticiam que o marido da autora exerceu atividade campesina de 1998 a 2008, interruptamente (fl. 28).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora a atividade rural da autora. As testemunhas afirmaram que conhecem a requerente há muitos e que ela sempre trabalhou na área rural e que trabalha até hoje (fl. 58/mídia).

No CNIS também há informação de que o cônjuge da postulante exerceu atividade urbana no períodos de 1978 a 1984, interruptamente. Ressalto, no entanto, que o labor urbano exercido por pequenos períodos, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola. Ademais, verifica-se que o demandante trabalhou em período anterior à data do requerimento administrativo, além, de preencher o requisito da carência.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos critérios de consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença, em parte, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024820-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024820-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA LENI DALBEM MOREIRA
ADVOGADO	: SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG.	: 12.00.00092-5 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 92/100 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 106/122, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença a fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos à concessão do benefício. Requer o reconhecimento da prescrição parcelar. Insurge-se, ainda, contra os consectários legais. Suscita o prequestionamento.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu

art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem

sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão relativa à exigência da comprovação da predominância, pelo interessado, da atividade rural pelo período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91. Tal benefício tem por objetivo socorrer aqueles trabalhadores que sempre exerceram seu ofício - ou pelo menos dedicaram a maior parte da sua vida - na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural desempenhado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou judicial, a contento do disposto no art. 143 da Lei de Benefícios.

Precedente desta Turma bem exemplifica a questão:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.

(...)

III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.

(AC nº 0024478-14.2009.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJe 10/02/2012).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1298063/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, DJe 25/04/2012).

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1995 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 78 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1959 e a Certidão de Nascimento de sua filha, assentada em 1978, as quais qualificam o cônjuge da autora como lavrador (fls. 14 e 20).

Colacionou aos autos, ainda, o CNIS do seu cônjuge, os quais informam que ele exerceu atividade campesina de 1984 a 1994, interruptamente. Bem como a autora recebe pensão por morte previdenciária rural desde 07/10/2004 (fls. 55/57).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora a prova material. As testemunhas afirmam que conhecem a demandante há muitos anos e que ela e o seu marido sempre trabalharam em atividades campesinas (fl. 91/mídia).

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

A prescrição quinquenal não incide no caso, considerando que entre a data de concessão do benefício (31/10/2012-fl. 24) e a propositura da demanda (05/10/2012), não se passaram cinco anos.

De igual forma, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Quanto aos demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença no tocante honorários advocatícios. **Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024957-94.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.024957-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO	: MS012810 LEONARDO DIAS MARCELLO
No. ORIG.	: 08004389520128120055 1 Vr SONORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 107/111, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 117/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade

para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de Casamento, a qual qualifica o cônjuge da autora como agricultor (fl. 10). Tal documento serve como início de prova material à comprovação da atividade campesina, conforme jurisprudência dos nossos tribunais. No entanto, constam da CTPS da requerente que ela exerceu atividade urbana como professora primária nos períodos de 09/06/1986 a 31/12/1973 e 18/05/1977 a 28/02/1978 (fl. 11). O mesmo ocorre com o marido da autora, os extratos do CNIS de fl. 39 noticiam que ele também laborou em atividade urbana de 1991 a 2008, interruptamente. Sendo assim, tais fatos ilidem o início de prova material apresentado aos autos quanto à atividade rural alegada pela autora.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o questionamento suscitado pela autarquia previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INNS**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026785-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026785-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: JOSE ROBERTO BORTOLOTTI
ADVOGADO	: SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019592220148260614 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ ROBERTO BORTOLOTTI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o cômputo de tempo em que frequentou escola agrícola, entre 1966 e 1967, com a consequente majoração do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 42/44 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 48/52, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da sentença, em decorrência de cerceamento de defesa, caracterizado pelo julgamento antecipado da lide, sem propiciar-lhe a produção de prova testemunhal ao deslinde da causa. No mérito, alega que, na condição de aluno-aprendiz, recebia alimentação, alojamento, além de remuneração, quando prestava serviço para

terceiros, razão por que faz jus à revisão pleiteada, com o acréscimo do interregno de 01.01.1966 a 31.12.1967 ao tempo de serviço já computado administrativamente e majoração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/1073256801).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relatório.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Havia o entendimento de que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Nesse mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC n.º 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fls. 12/13 e do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, que o benefício de aposentadoria de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/1073256801) foi-lhe concedido em 21 de novembro de 1997. Portanto, considerando a data de propositura da ação (10/09/2014), inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Nos moldes preconizados pelo artigo 207 do Código Civil, a decadência não se interrompe, exceto nas hipóteses dos artigos 195 e 198, I do mesmo *Codex*.

É válido ressaltar que, por ocasião da revisão pleiteada administrativamente, em 05.08.2014 (fl. 18), já houvera ocorrido a decadência. Sendo assim, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito, ante o reconhecimento da decadência do direito à revisão, nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0028926-20.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.028926-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ESTEVAO DAUDT SELLES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JESUS LUIZ GONCALVES
ADVOGADO	: MS015688 BRUNA ALVES DE SOUZA LIMA
No. ORIG.	: 14.80.41252-6 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JESUS LUIZ GONÇALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença de fls. 74/76 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Em razões recursais de fls. 81/88, pugna o INSS pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de não ter logrado o autor comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente em virtude da ausência de qualidade de segurada da *de cuius*. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso *sub examine*, a ação foi ajuizada em 12 de novembro de 2014 e o aludido óbito, ocorrido em 20 de maio de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecida trazendo aos autos sua CTPS de fls. 19/30, onde se verificam registros de vínculos empregatícios de natureza agrícola, estabelecidos em períodos intermitentes, entre março de 1997 a julho de 2010.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Nesse sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, o documento citado constitui início de prova material da atividade campesina da *de cuius* e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 104), nos quais as testemunhas foram unânimes em afirmar conhecer o autor e sua falecida esposa e saber que ela sempre foi trabalhadora rural, condição ostentada até a época do falecimento.

Por outro lado, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 61 revela ter sido instituído administrativamente em favor de Antonia Erculana Gonçalves o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência (NB 87/5458754790), com termo inicial fixado em 27 de abril de 2011 e cessado em 20 de maio de 2011, em decorrência do falecimento.

É certo que aludido benefício dado o seu caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingue-se com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZADA AFRONTA AO ART. 7º DA LEI 6.179/74 REPRODUZIDO NO § 2º DO ART. 69 DA CLPS VIGENTE À ÉPOCA SUBSTITUÍDO PELO ART. 21 § 1º DA LEI 8.742/93 E AO ART. 36, DO DECRETO 1744/95. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.

I - O instituidor da pensão por morte era beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade, espécie 30, sob o nº 70.697.821/8, com DIB de 25.02.1985.

II - O benefício de amparo social, atualmente denominado de prestação continuada não tem natureza previdenciária, mas assistencial, de caráter personalíssimo e intransferível àqueles que porventura poderiam ser considerados dependentes pela lei previdenciária.

III - Impossibilidade da reversão em pensão do amparo social que se extingue com a morte do beneficiário. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

IV - A concessão de pensão por morte à viúva de beneficiário de amparo social, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com afronta ao art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.179/74, reproduzido no § 2º, do art. 69, da CLPS, então vigente à época, substituído, posteriormente, pelo benefício de prestação continuada do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e art. 36, do Decreto nº 1.744/95.

V - Constatada a ocorrência de violação a literal disposição de lei, no que tange à gênese do benefício de pensão por morte, e sendo este o cerne da ação rescisória, não se pode prescindir do reexame da lide.

VI - Acolhida a tese de que a renda mensal vitalícia não gera direito à pensão por morte, resta prejudicado o pedido de rescisão do julgado a fim de alterar-se o termo inicial do benefício para a data da citação.

VII - Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada Improcedente."

(TRF3, Terceira Seção, AR 2002.03.00.001814-0, Des. Fed. Marianina Galante, j. DJU 08/01/2007, p. 245).

Não obstante, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito do autor não deflui dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre a falecida e o INSS em razão do labor rural por ela estabelecido até se tornar inválida.

Importa consignar ainda que o art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei nº 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior." (grifei).

Nesse passo, destaco que a Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No caso de segurado especial, assim definido pelo art. 11, VII, da Lei de Benefícios, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois a lei deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Na espécie, a incapacidade para o trabalho foi reconhecida em sede administrativa, tanto que houvera sido conferido a *de cujus* o benefício assistencial por ser "pessoa portadora de deficiência" (fl. 61).

No que se refere à qualidade de segurada, a prova testemunhal confirmou que Antonia Erculana Gonçalves trabalhou como rurícola por mais de um ano na fazenda do empregador Gilberto e, por cerca de dez meses, para o empregador Nelson de Moura Páscoa, condição ostentada até ser acometida por doença incapacitante.

Por outro lado, ressentem-se os autos de qualquer informação a demonstrar que, em algum momento, o autor ou sua falecida esposa tenham deixado de ser trabalhadores rurais.

À vista do exposto, pelo conjunto probatório acostado aos autos que, ao invés do benefício assistencial, a Autarquia Previdenciária deveria ter deferido a Antonia Erculana Gonçalves o benefício previdenciário de auxílio-doença (ou aposentadoria por invalidez), restando demonstrado que, por ocasião do óbito, esta ainda ostentava a qualidade de segurada.

Ademais, não perde a qualidade de segurada aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida, conforme amplamente demonstrado pela prova documental e testemunhal.

Nesse sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso não conhecido."

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em caso análogo, decidi assim esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. E, MPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.

(...)

X - Recurso parcialmente provido".

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

O vínculo marital entre o autor e a falecida restou demonstrado pela Certidão de Casamento de fl. 15.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela. Cumpre salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029487-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029487-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: CARLOS EDUARDO GREGO
ADVOGADO	: SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 12.00.00126-1 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a juntada do laudo pericial, discriminados os consectários, ratificada a tutela jurídica provisória, não submetida ao reexame necessário.

O autor exora a alteração do termo inicial do benefício.

Por sua vez, requer o INSS seja reformada a sentença quanto ao mérito, em razão da inexistência dos requisitos legais. Impugna os honorários advocatícios e consectários.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou o autor - mecânico de máquinas agrícolas, nascido em 1971 - *incapacitado total e definitivamente* para toda e qualquer atividade laboral, por ser portador de sequelas funcionais e físicas nos joelhos (f. 76/77).

O perito afirmou que as diversas cirurgias pretéritas não lograram êxito e esclareceu: *"A conduta médica, em teoria, é a implantação de prótese de joelho esquerdo, mas, em razão do autor ter menos de 60 anos, não é possível operá-lo. Mesmo que fosse operado, a incapacidade perduraria porque deve ser evitado fazer grandes esforços para evitar um desgaste precoce da prótese"* (item 8 -

f. 77).

No caso, muito embora o autor seja jovem, tendo em vista as limitações apontadas pela perícia e o fato de estar impossibilitado de exercer suas atividades laborais habituais (braçais), forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Depreende-se das Carteiras de Trabalho e Previdência Social que o parte autor teve vários vínculos empregatícios desde 1986, sendo que o último contrato, iniciado em 1ª/10/2005, não tem anotação de data de saída.

O extrato do CNIS/DATAPREV demonstra, ainda, a percepção de auxílio-doença de 31/8/2005 a 5/7/2009; de 1º/6/2010 a 19/9/2010 e de 27/9/2011 a 15/8/2012.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03882/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir da citação, consoante jurisprudência dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela

concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE). Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para fixar o termo inicial na data da citação e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para discriminar os consectários e estabelecer os honorários advocatícios na forma acima indicada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029889-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ROSIMAR APARECIDA VALENTIM
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00305-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSIMAR APARECIDA VALENTIM em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença proferida à fl. 103 indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 295, III, c.c. 267, I e VI do Código de Processo Civil, ao argumento de que a autora propiciou o indeferimento administrativo do benefício, ao deixar de instruí-lo com a documentação exigida pelo INSS. Por fim, indeferiu o benefício da justiça gratuita, condenando-a em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em razões recursais de fls. 107/115, pugna a parte autora pela concessão da justiça gratuita. No mérito, requer a nulidade da sentença, com a consequente devolução dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, ante a desnecessidade do esgotamento da via administrativa.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Resta prejudicado o pedido de justiça gratuita, tendo em vista que essa lhe foi conferida, através da decisão de fls. 136/138, proferida nos autos de agravo de instrumento nº 0010251-33.2015.4.03.0000.

Quanto ao exaurimento da via administrativa, verifico das cópias acostadas às fls. 16/53 que a autora postulou, administrativamente, em 16 de junho de 2014, a concessão do benefício de auxílio-reclusão, em decorrência do recolhimento prisional de seu filho Jeferson Valentim dos Santos, ocorrido em 07 de junho de 2013.

Instruiu o pedido com a certidão de recolhimento prisional de fl. 23, cópia da certidão de nascimento de fl. 26, da carteira de trabalho e previdência social de fls. 27/29, relação de salários-de-contribuição de fls. 36/27, pertinente ao último vínculo empregatício, ficha cadastral dos empregadores, fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo de fls. 38/41.

Infere-se da comunicação de decisão de fls. 49/50 que o benefício restou indeferido, ao argumento de que os documentos apresentados não comprovaram sua dependência econômica.

No tocante ao exaurimento da via administrativa, observo que em sessão realizada em 03/09/2014, o C. Supremo Tribunal Federal deu parcial provimento ao **Recurso Extraordinário nº 631.240** interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, decidiu pela necessidade do prévio requerimento na via administrativa como condição de ajuizamento da ação previdenciária. Vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. prévio REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.
(RE 631240, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 02/12/2014)

No mencionado julgamento, o e. Relator Ministro Roberto Barroso observou que na ausência de comprovação do requerimento administrativo não se revela o interesse de agir e que a exigência do prévio requerimento junto à autarquia previdenciária, não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento dos recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

O próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado.

Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

No caso dos autos, verifico que houve o requerimento administrativo e que a autora procurou instruí-lo com os documentos necessários à comprovação de sua dependência econômica.

A exigência do INSS, conforme o relatório de fls. 51/52, para a apresentação de mais três documentos se revela de rigor excessivo, restando caracterizado, ao meu sentir, o interesse de agir.

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao juízo *a quo*, para o regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal, a fim de aferir sua dependência econômica em relação ao segurado recluso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular processamento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

2015.03.99.031268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BIANCA JORDANI MANTINS CORREA incapaz
ADVOGADO : SP233708 EMANUEL ZEVOLI BASSANI
REPRESENTANTE : SILVIA FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : SP233708 EMANUEL ZEVOLI BASSANI
No. ORIG. : 00022805020148260390 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 66/69 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 77/78, pugna o INSS pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício, tendo em vista que o segurado não se encontrava desempregado e seu último salário-de-contribuição superava o limite estabelecido em portaria da Previdência Social, vigente à época da prisão.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 91/94, em que se manifesta pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima. Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$ 360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314. A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); a partir de 01 de janeiro de 2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filha de Gilmar Aparecido Correa, recolhido à prisão desde 10 de agosto de 2013, conforme faz prova a certidão de recolhimento prisional de fl. 15.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se a partir de 11 de junho de 2013 e foi cessado em 09 de agosto de 2013, em decorrência de seu recolhimento prisional, conforme faz prova o extrato do CNIS de fl. 50.

A Certidão de Nascimento de fl. 09 comprova ser a postulante filha do segurado recluso e, nascida em 04 de julho de 2007, contava com 06 anos de idade ao tempo da prisão do genitor.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS de fl. 51, carreado aos autos pelo INSS, que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de julho de 2013, foi no valor de R\$ 1.287,36, vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 15/2013, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 971,78, restando por não preenchido o referido requisito.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O último salário-de-contribuição auferido pelo segurado quando de seu encarceramento foi de R\$ 850,13, superior, portanto, ao valor estabelecido pela Portaria nº 48, de 12.02.2009, que fixou o teto em R\$ 752,12 para o período em questão, sendo indevido o benefício de auxílio-reclusão.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, 7ª Turma, AC 00194786220114039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 05/02/2014).

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença recorrida e **julgar improcedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033029-70.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033029-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA AKEMI MORIGAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08020753020148120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de benefício auxílio-doença acidentário, e, ao expor a causa de pedir, aponta ser portador de sequelas decorrentes de acidente de trabalho que lhe acarretam incapacidade laboral.

Com a inicial foi juntada CAT, emitida em 2/4/214 (f. 35), bem como o requerimento administrativo de prorrogação do auxílio-doença acidentário - NB 605.953.095-1, espécie 91 (f. 32/33).

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033295-57.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033295-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : RITA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08009790520138120020 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença de fls. 93/96 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 99/106, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que a cessação das contribuições previdenciárias decorreu do fato de seu esposo ter sido acometido por doença incapacitante, a qual culminou com seu falecimento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 15 de julho de 2013 e o aludido óbito, ocorrido em 08 e janeiro de 2000, está comprovado

pela respectiva Certidão de fl. 20.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 24 faz prova de que o último vínculo empregatício de Antonio Cardoso verificou-se no interregno de 01.02.1994 a 09.01.1995.

Entre a cessação do último vínculo empregatício e o falecimento, decorreram quase 5 (cinco) anos, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado.

O mesmo extrato faz prova de que, entre 29.09.1999 e 08.01.2000, o *de cuius* foi titular de amparo social a pessoa portadora de deficiência (NB 87/700064593-9), o qual foi cessado em virtude de seu falecimento.

É certo que por tratar-se de benefício de caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingue-se com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZADA AFRONTA AO ART. 7º DA LEI 6.179/74 REPRODUZIDO NO § 2º DO ART. 69 DA CLPS VIGENTE À ÉPOCA SUBSTITUÍDO PELO ART. 21 § 1º DA LEI 8.742/93 E AO ART. 36, DO DECRETO 1744/95. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.

I - O instituidor da pensão por morte era beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade, espécie 30, sob o nº 70.697.821/8, com DIB de 25.02.1985.

II - O benefício de amparo social, atualmente denominado de prestação continuada não tem natureza previdenciária, mas assistencial, de caráter personalíssimo e intransferível àqueles que porventura poderiam ser considerados dependentes pela lei previdenciária.

III - Impossibilidade da reversão em pensão do amparo social que se extingue com a morte do beneficiário. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

IV - A concessão de pensão por morte à viúva de beneficiário de amparo social, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com afronta ao art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.179/74, reproduzido no § 2º, do art. 69, da CLPS, então vigente à época, substituído, posteriormente, pelo benefício de prestação continuada do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e art. 36, do Decreto nº 1.744/95.

V - Constatada a ocorrência de violação a literal disposição de lei, no que tange à gênese do benefício de pensão por morte, e sendo este o cerne da ação rescisória, não se pode prescindir do reexame da lide.

VI - Acolhida a tese de que a renda mensal vitalícia não gera direito à pensão por morte, resta prejudicado o pedido de rescisão do julgado a fim de alterar-se o termo inicial do benefício para a data da citação.

VII - Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada Improcedente."

(TRF3, Terceira Seção, AR 2002.03.00.001814-0, Des. Fed. Marianina Galante, j. DJU 08/01/2007, p. 245).

Não obstante, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito pleiteado não decorre dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre o *de cuius* e o INSS em razão do labor por ele exercido até quando foi acometido por doença incapacitante.

Importa consignar ainda que o art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei nº 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior". (grifei).

Nesse passo, destaco que a Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na Certidão de Óbito de fl. 20 restou assentado que Antonio Cardoso contava com 50 anos de idade e o falecimento teve como *causa mortis*: "neoplasia maligna de região cervical", todavia, ressentem-se os autos de qualquer prova documental a indicar que a doença que o acometia tivera início em período em que ele ainda ostentava a qualidade de segurado.

Conquanto as testemunhas ouvidas em mídia digital (fls. 87/88) tenham afirmado que ele ficou doente durante cerca de cinco anos e que cessou suas atividades como caminhoneiro após ter sido acometido por doença incapacitante, torna-se inviável o reconhecimento da qualidade de segurado através de prova exclusivamente testemunhal.

Considerando que sua última contribuição cessou em janeiro de 1995, agiu com acerto a Autarquia Previdenciária ao conceder-lhe o benefício assistencial a partir de setembro de 1999, tendo em vista que a perda da qualidade de segurado, desde 15 de fevereiro de 1996, impossibilitava a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito. Cumpre salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033814-32.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033814-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : LOURDES ALVES TOSTA COSTA
ADVOGADO : SP137269 MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG102502 GLAUCIANE ALVES MACEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00055-8 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 254/258, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 264/282, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o

art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro

segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1967, a qual qualifica o marido da autora como lavrador (fl. 13).

No entanto, os extratos do CNIS de fls. 37/38 noticiam vínculo empregatício exercido em atividade urbana, no período de 20/03/1983 a 30/11/1987, onde se deu o óbito do marido da autora.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, para manter a r. sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034183-26.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.034183-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MARIO APARECIDO EUZEBIO
ADVOGADO	: MS010197 MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08000788620138120036 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença de fls. 77/78, julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 82/92, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste

incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente

impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

O requerente colacionou aos autos os seguintes documentos: sua certidão de nascimento e a ficha de requerimento de alistamento eleitoral, as quais não possuem valor probante, são apenas de identificação pessoal (fls. 14 e 16).

Portanto, tais documentos não se prestam como início de prova material, conforme fundamentado no corpo desta decisão.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

Deixo de condenar o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**, para manter a r. sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035212-14.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.035212-3/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MOISES BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG.	: 00014382820088120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o ajuizamento da ação, discriminados os consectários, antecipada a tutela jurídica provisória, submetida ao reexame necessário.

O autor exora a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Por sua vez, requer o INSS seja reformada a sentença quanto ao mérito, em razão da inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Impugna o termo inicial do benefício, honorários advocatícios e custas processuais.

Contrarrrazões apresentadas pelo autor.

Parecer do D.D. Órgão do Ministério Público Federal.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou o autor, nascido em 1976, *incapacitado total e definitivamente* para o seu trabalho, por ser portador de esquizofrenia paranoide e transtorno psicótico agudo do tipo esquizofrênico (f. 134/138).

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando

da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas entre 1998 e 2002, bem como percebeu auxílio-doença (NB 125.586.043-7) e, desde 18/11/2008, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, muito embora o perito não tenha precisado uma data exata, afirmou haver incapacidade desde o início da doença (quesito n. 5 - f. 134).

Os relatórios médicos apresentados declaram a realização de tratamento psiquiátrico e inclusão em programa de saúde mental desde 2002, em razão das mesmas doenças apontadas na perícia.

Nesse passo, os elementos probatórios corroboram a conclusão pericial e demonstram que a incapacidade total e permanente já estava presente quando do requerimento administrativo apresentado em 25/10/2012, devendo, portanto, ser concedida a aposentadoria por invalidez desde esta data.

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o prognóstico de cura é incerto. O benefício só poderá ser cessado em caso de alteração fática.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para alterar o termo inicial do benefício.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035404-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035404-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RIVANILDO AMORIM DA SILVA
ADVOGADO	: SP085380 EDGAR JOSE ADABO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	: 00018932920138260274 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza, desde 16/03/2012 (data de cessação do auxílio-doença), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do auxílio-acidente, no valor de 50% do salário-de-benefício, desde a data do pedido administrativo (12/07/2013) até a superveniência de qualquer espécie de aposentadoria, descontados eventuais pagamentos administrativos. Prestações vencidas atualizadas pelo IPCA-E até o efetivo pagamento e juros de mora a partir da citação consoante os índices aplicados a caderneta de poupança, limitados até a data de elaboração dos cálculos de liquidação. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula 111 do STJ) e honorários periciais em R\$ 400,00.

Sentença proferida em 30/05/2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que deve ser aplicada a Lei 11.960/09 para fins de fixação da condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 70/73, comprova que o(a) autor(a) sofreu acidente que lhe causou lesão crônica do flexor profundo do indicador da mão direita, estando incapacitado de maneira parcial e permanente para o trabalho habitual (colhedor de laranja), por incapacidade de flexão discal do indicador da mão direita.

Há incapacidade definitiva, com redução parcial e permanente da capacidade laborativa para o trabalho habitual.

Assim, devido o auxílio-acidente de qualquer natureza.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE AFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. BENEFÍCIO DEVIDO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DO RESP. 1109591/SC, PROCESSADO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A norma legal estabelece que o auxílio-acidente será devido como indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 1997).
2. No julgamento do Resp n. 1109591/SC, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que o nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício acidentário, bastando, para tanto, a comprovação de existência de lesão que implique a redução de capacidade.
3. Dentro do quadro fático-probatório delineado pela instância ordinária está atestada a redução da capacidade para o trabalho do autor, motivo pelo qual o segurado faz jus ao benefício acidentário.
4. Agravo regimental improvido.

STJ, 5ª Turma, AGA 201002189279, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1387647, DJE DATA:17/05/2011, Rel. Min. Jorge Mussi)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

- I. A dilação probatória do presente feito fornece ao MM. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.
- II. O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado que, após a consolidação das lesões originárias de acidente de qualquer natureza, tendo, pois caráter indenizatório.
- III. Comprovada através de perícia médica a redução da capacidade para o trabalho decorrente de seqüela ocasionada por acidente doméstico, está configurado o direito ao auxílio-acidente.
- IV. Termo inicial fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença.
- V. Honorários advocatícios mantidos nos termos do decisum.
- VI. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e recurso adesivo da autora improvidos. (AC 00755228720004039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 653460 Rel. Des. Walter do Amaral, DJU DATA: 02.06.2004)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Com relação aos honorários periciais, em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, a Resolução 541, de 18.01.07, do E. Conselho da Justiça Federal, determinou que, para o estabelecimento da referida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Assim a referida verba é fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Ainda, pela REMESSA OFICIAL, reduzir os honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

2015.03.99.036181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOAO GABRIEL MATERIAL SONCINI
ADVOGADO : SP196699 ANDRÉ LUIZ PASCHOAL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075987220148260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOÃO GABRIEL MATERIAL SONCINI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte, em momento posterior ao advento dos 21 anos.

A r. sentença proferida às fls. 98/101 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 104/111, sustenta a parte autora, em síntese, o cabimento da pensão por morte até o advento dos 24 anos ou do término de curso de nível superior, uma vez que persiste a dependência econômica.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Consoante se infere da carta de concessão de fl. 16, em razão do falecimento de seu genitor, ocorrido em 01 de setembro de 2012, o INSS instituiu em favor da parte autora o benefício de pensão por morte (NB 21/149.445.920-2), a contar da data do falecimento.

A certidão de nascimento acostada à fl. 14 faz prova de que o postulante nasceu em 15 de outubro de 1993, tendo completado 21 anos de idade, em 15 de outubro de 2014.

A pensão por morte é devida ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

A jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "*... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário*". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/208, DJE 01/12/2008).

Nesse sentido também é o entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, ao decidir que "*A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*" (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, tenho que a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036321-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036321-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : CENY PEGNOR ZUMACH
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
CODINOME : CENY FERRARI PEGNOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00193788620088260510 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu conceder auxílio-doença à autora, desde a citação, discriminados os consectários, antecipada a tutela provisória, não submetida ao reexame necessário.

A autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença e a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS exora a reforma integral quanto ao mérito. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos Juros de mora e correção monetária, além da redução da verba honorária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas pela autora.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa) "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O perito ressaltou a possibilidade de tratamento das patologias e a realização de atividades que não demandem grandes esforços físicos.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devido, portanto, o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS mostram que a autora manteve vínculos trabalhistas de 1974 a 1976 e efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 1999 a 2013. O mesmo cadastro revela, ainda, a percepção de auxílio-doença de 16/5/2003 a 15/11/2004 e de 10/12/2004 a 5/12/2005.

Ressalte-se, por oportuno, que muito embora a perícia tenha apontado que a autora apresentou carcinoma epidermoide em lábio superior em 2004, a qual ensejou a concessão de auxílio-doença até 5/12/2005, a doença causadora da incapacidade atual é diversa (ortopédica), não havendo qualquer comprovação, portanto, de que a incapacidade remonta àquela época.

Pelo contrário, após a cessação daquele benefício, a parte autora efetuou recolhimentos à Previdência até 2013, a indicar a recuperação da capacidade laboral até a superveniência dos males ortopédicos.

Portanto, o termo inicial do auxílio-doença fica mantido na data da citação, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos probatórios dos autos e com a jurisprudência dominante (REsp 1.369.165/SP, Relator Min. Benedito Gonçalves, publicado em 06/03/2014).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036345-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036345-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: INES APARECIDA GIOLO LIVOLIS
ADVOGADO	: SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 00066535020108260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões, a autora exora a alteração do termo inicial do benefício.

Por sua vez, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito e prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas pela autora.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1956, não *está inválida, mas incapacitada parcial e definitivamente* para o trabalho, em razão de ser portadora de osteoartrose da coluna cervical, gonartrose, fibromialgia, dorsopatias e dorsalgia (f. 139/142)

O perito fixou a DII em 12/9/2010 - data do relatório médico de f. 12.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora optou exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem jamais recolher contribuições.

Na iminência de completar 53 (cinquenta e três) anos de idade e já desgastada pela idade avançada e doenças físicas, a autora filiou-se à previdência social como segurado **facultativo**, a partir de 12/2008 (CNIS), já portadora de toda a pleto de males apontados.

Ora, afigura-se ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria idade e desgaste de uma vida pretérita de labor informal, apura-se a presença de incapacidade, no mínimo parcial, preexistente à própria refiliação.

O relatório médico de f. 13 revela a realização de tratamento ortopédico já em **2/9/2009**.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação tardia, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora

(09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. PREJUDICADA A APELAÇÃO DA AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036710-48.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.036710-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA LUCIA PRACIEL GOMES
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	: ANDRE SANTELLI ANTUNES (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO MS
No. ORIG.	: 00002634020118120033 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2015 2134/2291

INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

Tutela antecipada concedida às fls. 32/34.

A sentença proferida às fls. 117/121 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 128/138, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a exclusão da condenação em custas. A autora, por sua vez, em contrarrazões de fls. 145/150 suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

***I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada."** (grifei).*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente amuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao

trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."

Para Camella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*"redução total ou parcial da capacidade de trabalho;
necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;
inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Ao caso dos autos.

A parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos, por cópia, a documentação de fls.23/27.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e aceitação.

A qualidade de segurado restou amplamente comprovada, uma vez que a o início de prova trazido aos autos foi corroborado pelos depoimentos harmônicos das testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento, fls. 97/100.

Saliente que os registros constantes da CTPS apresentada às fls. 12/13, não tem o condão de ilidir a qualidade de lavradora da autora, haja vista que os vínculos laborais na função de empregada doméstica, se deram em datas anteriores àquelas constantes do início de prova material.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 19 de maio de 2012 (fls. 68/75), segundo o qual a autora é portadora de **Artrose de Joelho (CID M19.9)**, encontrando-se incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, na forma consignada na sentença recorrida.

Todavia, ressalto que por ocasião da execução os valores recebidos administrativamente ou por força da tutela antecipada nestes autos concedida, deverão ser compensados.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Também com relação à correção monetária e aos juros de mora, deve ser mantido o comando sentencial que determinou a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do e. Conselho da Justiça Federal.

No tocante às custas, conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Todavia, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

Prejudicado, por conseguinte, o questionamento suscitado pela autora em suas contrarrazões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036711-33.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.036711-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RONALD FERREIRA SERRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURA APARECIDA CABRAL FERREIRA
ADVOGADO : MS009021 ANDREIA CARLA LODI
No. ORIG. : 08010108920138120031 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde 1º/4/2013, discriminados os consectários, ratificada a tutela jurídica provisória, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada parcialmente, no tocante ao termo inicial do benefício e honorários

advocáticos. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

A controvérsia deste recurso cinge-se ao termo inicial do benefício e honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos.

A perícia judicial atestou que a autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de seqüela de fratura em coluna lombar (f. 79/87).

Em laudo complementar, o perito fixou a DII em abril de 2013 - data da radiografia da coluna dorso lombar apresentada (f. 105).

Nesse passo, à vista dos elementos probatórios dos autos e consoante jurisprudência dominante, o termo inicial da aposentadoria deve ser fixado na data da citação, já que a incapacidade é posterior ao requerimento administrativo e à cessação do auxílio-doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da citação.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037559-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ROSANGELA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002867820158260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença proferida às fls. 75/76 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 77/87, insurge-se a parte autora, preliminarmente, acerca do laudo pericial produzido por médico não especialista em psiquiatria. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, quanto a preliminar arguida nas razões de apelação, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, sem perder de vista que o *expert* é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no

sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIALIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 26 de fevereiro de 2015, fls. 35/40, após analisar os documentos médicos apresentados nos autos, bem assim submeter o autor à exame médico, asseverou que a autora é portadora de síndrome do pânico, enfermidade que não lhe acarreta incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações do laudo pericial, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mingua de documentos e informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação do autor** para manter a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0037603-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037603-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : IRACEMA DE CAMPOS CICCARELLI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029977620148260450 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 88/91 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 94/101, pleiteia a parte autora a reforma do *decisum*.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei n.º 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. JUIZ Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, in verbis:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação). Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r:

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%. Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

(...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, a autora, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 21/06/1994 (fls. 18), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** do autor e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037621-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : GABRIEL VIEIRA DO ROSARIO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021719520118260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença proferida às fl. 107/109 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 113/120, requer a parte autora a anulação da sentença e, em consequência, o retorno dos autos ao juízo de origem para produção de nova prova pericial. No mérito, requer a procedência do pleito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil, "*É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

Tendo em vista que o perito de confiança do Juízo foi nomeado em 14/02/2012 (fls. 21/22) e o autor intimado através do Diário Eletrônico da Justiça Federal em 02/05/2012 (fl. 59), não poderia ele insurgir-se contra o profissional somente por ocasião da apelação, mesmo a pretexto de questionar sua capacidade técnica ou o teor do laudo pericial. Para isso, a lei faculta às partes a oportunidade para impugnar o próprio teor do laudo.

Verifica-se às fls. 89/91 que a parte autora requereu esclarecimento ao *expert* apresentando novos quesitos, que foram respondidos às fls. 97/99.

O autor não agravou da decisão na ocasião oportuna, não podendo ser alvo de insurgência neste momento processual por se tratar de matéria preclusa.

A preclusão temporal para a prática de atos processuais pode ser afastada, excepcionalmente, nas hipóteses em que haja a demonstração de justa causa, momento em que o magistrado poderá devolver o prazo para a realização do ato, ex vi do art. 183 do CPC, *in verbis*:

"Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1o Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2o Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar."

Ademais, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, sem perder de vista que o *expert* é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, não há que se falar em nulidade da sentença.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado

que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês

seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 30 de maio de 2012, fls. 69/79, afirmou que o periciado "*se apresenta em bom estado geral e com ausência de doenças incapacitantes, inexistindo, desse modo, quadro que o impeça de exercer o seu mister habitual*".

A conclusão do laudo pericial, bem assim dos esclarecimentos prestados Às fls.97/99, foi no sentido de que o autor não apresenta incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam amular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação do autor** para manter a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038080-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RJ147197 IGOR ARAGAO COUTO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : SEBASTIAO CATARINO

ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

No. ORIG. : 00004800420148260449 1 Vr PIQUETE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença proferida às fls. 81/92 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 98/104, a Autarquia Previdenciária pugna pelo reexame necessário e insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios, juros e correção monetária termo inicial do benefício e aos critérios referentes à correção monetária e juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (04/04/2013) e a data da prolação da sentença (28/05/2015) não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, deve ser mantida a sentença que determinou a observância dos critérios

contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do e. Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS**, no tocante aos critérios de fixação dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada deferida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038170-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038170-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ANA MARIA IVANCHUCK DAMIAN
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10022636920148260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença para o de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença proferida às fls. 96/98, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 102/109, requer o autor a concessão do benefício nos termos da inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, II, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

A carência e a qualidade de segurado da autora

A lide persiste quanto à concessão do benefício de auxílio-doença, que a autora percebeu até 07/12/2013.

Depreende-se do laudo pericial de 10 de março de 2015, juntado às fls. 82/85, que o *expert* diagnosticou a autora como portadora de "Hipertensão arterial, dorsalgia e lombalgia", concluindo o *expert*, que a enfermidade não resulta em incapacidade.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões do laudo pericial, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total e permanente da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam amular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038250-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : PAULA DARCY BORTOLETO DE SOUZA
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONÇA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056686320148260356 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 81/84 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 87/90, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha,

litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco o histórico escolar da autora, no qual consta que seu genitor era lavrador (fl. 16/17). Colacionou aos autos, ainda, Notas Fiscais também em nome do seu genitor (fls. 18/33).

É certo que perfilho do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de filha solteira e que sempre tenha residido com seus genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

O que não é o caso da autora, pois ainda que na adolescência e juventude tenha trabalhado com seus pais, a mesma se casou em 1982, com Moacir Ferreira de Souza Filho, cuja profissão era de professor e dela administradora, tal como consta na Certidão de Casamento de fl. 15.

Conclui-se, desta forma, que o início de prova material foi ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038267-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DOS SANTOS PARDIM
ADVOGADO : SP194142 GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 13.00.00363-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida às fls. 103/104v., julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 114/129, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente pelo reexame necessário e pela suspensão da tutela antecipada e, no mérito, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários que especifica.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

De início, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerada a data de início do benefício (29/08/2013) e a data da prolação da sentença (18/03/2015), não excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual não é o caso de reexame obrigatório.

No tocante à tutela antecipada concedida pelo MM. Juiz Federal de primeiro grau, não merecem prosperar as alegações do Instituto réu, uma vez que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, no caso dos autos, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, que decorre da própria condição de saúde do autor que lhe impede de exercer suas atividades laborativas, considerando que a demora na prestação jurisdicional pode causar a ele prejuízo irreparável, afetando a sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

Passo ao mérito.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIALIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

A autora pretendendo demonstrar sua condição de trabalhadora rural trouxe aos autos cópia da Certidão de Casamento, fl. 09, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador em 12/05/1990, data do assentamento civil e extrato do banco de dados do sistema CNIS/DATAPREV que revelam vínculos na atividade campesina no período intercalado de 06/1984 a 07/2006, fls. 11/12.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

A prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora dedicou-se às lides rurais, só deixando de trabalhar em face da moléstia que lhe acometeu (fl. 109 - CD).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 24 de junho de 2014 (fls. 49/55), segundo o qual a periciada apresenta diagnóstico de Osteoartrose (CID10:M15.0), Diabetes (CID10:E.14), Hipertensão arterial (CID10:I.10) e Esporão do Calcâneo, enfermidades que acarretam incapacidade total.

Acrescentou o *expert* que a incapacidade poderá ser temporária, sugerindo nova perícia a ser realizada em junho de 2016 (2 anos) para avaliar a existência de incapacidade (ou capacidade) laboral.

Em face de todo o explanado, presentes os requisitos necessários, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do e. Conselho da Justiça Federal.

Por fim, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038304-97.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.038304-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MS013446A CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08001215920128120003 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 69/73, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 76/81, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142." (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um síante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a

concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1972, a qual qualifica o marido da autora como lavrador (fl. 10).

No entanto, os extratos do CNIS de fl. 49/52 noticiam que o cônjuge da autora exerceu atividade urbana como motorista de caminhão no período de 1979 a 2003, interruptamente.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, para manter a r. sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038510-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038510-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MARIA DAS GRACAS MALAQUIAS DA SILVA
ADVOGADO	: SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP207010 ERICO ZEPPONE NAKAGOMI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 15.00.00118-3 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 95/96, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 109/114, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido

do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifêi).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pela autora nos períodos de 23/03/2013 a 06/05/2013, 03/06/2013 a 09/09/2013, 18/03/2014 a 06/05/2013 e 26/05/2014, (CTPS fls. 15/29), constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início de prova dos demais períodos.

No entanto, na mesma CTPS consta um vínculo empregatício no período compreendido entre 03/04/2000 a 27/12/2012, como doméstica.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, para manter a r. sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000102-30.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.000102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THYRSON PINTO ALVES
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001023020154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por THYRSON PINTO ALVES em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André - SP, objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especiais os períodos de 20.03.1980 a 10.08.1981 e de 22.05.1984 a 12.05.2014, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial a seu favor, condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos.

Não foram apresentadas informações pela autoridade coatora.

O INSS manifestou-se às fls. 71/87.

A r. sentença de fls. 91/93, concedeu a segurança para reconhecer como atividades especiais, os períodos de 20.03.1980 a 10.08.1981 e de 22.05.1984 a 12.05.2014 procedendo, dessa forma, a revisão do processo de benefício NB.: 46/171.037.534-2 para conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Custas "ex lege". Indevida a verba honorária. Sentença sujeita ao reexame necessário nos termos do parágrafo único do artigo 14, parágrafo primeiro da Lei nº 12.016/2009.

Irresignado, apelou o INSS requerendo, em síntese, a denegação da segurança.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 137/142, opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de seu tempo de serviço, reconhecendo como especiais os períodos de 20.03.1980 a 10.08.1981 e de 22.05.1984 a 12.05.2014, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial a seu favor, condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe

exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de

tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUIDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

DO CASO CONCRETO

Requer o impetrante o reconhecimento dos períodos de 20.03.1980 a 10.08.1981 e de 22.05.1984 a 12.05.2014 como especiais e, consequentemente, a concessão de aposentadoria especial.

Com efeito, relativamente ao período de 20.03.1980 a 10.08.1981, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 25/27, informa que o impetrante esteve sujeito ao agente nocivo ruído de 91 dB, ou seja, acima do limite legal permitido, devendo assim ser reconhecido como especial.

Quanto ao período de fls. 22.05.1984 a 12.05.2014, verifica-se que em alguns períodos o impetrante esteve sujeito a ruído acima do limite legal permitido e, quando isso não ocorreu, o mesmo esteve exposto de hidrocarbonetos aromáticos e, portanto, deve ser considerado como especial, em face do enquadramento no código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64.

Destarte, computando-se os períodos especiais judicialmente reconhecidos, o impetrante soma o total de **31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias** de labor, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

APOSENTADORIA ESPECIAL

e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Assim, o impetrante, considerando o período reconhecido judicialmente, , cumpriu o tempo de serviço especial necessário, posto que o tempo cumprido, em atividade especial, é de **31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias**, até o requerimento administrativo (14.08.2014), suficientes para o deferimento de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço.

CONCLUSÃO

Consideradas as atividades especiais reconhecidas judicialmente, a parte soma, até o requerimento administrativo, **31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias**, de labor especial, suficiente, portanto, para o deferimento de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço.

A data de início do benefício deve ser fixada a partir da data do requerimento administrativo (14.08.2014), eis que, desde então, o impetrante já preenchia os requisitos exigidos para tanto.

No entanto, as parcelas vencidas do benefício deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula 269 do STF), tendo em vista que o mandado de segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

CONSECTÁRIOS

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tão somente quanto aos valores atrasados, e, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002229-38.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.002229-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO PIRES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00022293820154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSS, em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS em Santo André - São Paulo/SP, através do qual pretende obter provimento judicial que reconheça as atividades do impetrante, PEDRO PIRES DO NASCIMENTO, no período de 03.12.1998 a 23.09.2014, como insalubres, e por consequência, determine a concessão da aposentadoria por tempo de serviço especial, com o pagamento de valores retroativos.

Informações do impetrado às fls. 72.

O INSS manifestou-se às fls. 69/71.

A r. sentença de fls. 76/79, concedeu a segurança para determinar que o INSS compute como tempo de atividade especial o período de 03/12/1998 a 23/09/2014 e que conceda a aposentadoria especial NB 171.971.406-9, em favor da parte impetrante a partir da data de impetração do feito (23/04/2015). A autoridade coatora deverá implantar e pagar o benefício no prazo máximo de trinta dias a contar da ciência desta sentença, sob pena de multa diária fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. As parcelas vencidas entre a data de entrada do requerimento administrativo e a data de ajuizamento devem ser cobradas por meio de ação própria, haja vista a redação da Súmula 269 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário. Sem condenação em honorários advocatícios (Lei 12.016/2009, art. 25).

Custas na forma da lei.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo, em síntese, a denegação da segurança.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 94/101, opinou pelo desprovimento do recurso e pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, para que o mesmo seja a partir da data da entrada do requerimento administrativo (18.11.2014).

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante pretende obter provimento judicial que reconheça as atividades do impetrante, PEDRO PIRES DO NASCIMENTO, no período de 03.12.1998 a 23.09.2014, como insalubres, e por conseqüência, determine a concessão da aposentadoria por tempo de serviço especial, com o pagamento de valores retroativos.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA

ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

DO CASO CONCRETO

Na hipótese, do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 38/40, verifica-se que no tempo de serviço prestado pelo impetrante, no período de 03.12.1998 a 23.09.2014, o mesmo esteve exposto ao agente nocivo ruído equivalente a 96,3 dB(A) e 104 dB(A), de forma habitual e permanente. Assim, verifica-se que todo o período pleiteado pelo impetrante podem ser enquadrado como especial.

CONCLUSÃO

Computando-se todos os intervalos de atividade especial reconhecidos judicialmente e administrativamente, totaliza o impetrante **26 (vinte e seis) anos, 07 (sete) meses e 18 (dezoito) dias**, conforme tabela em anexo, tempo de atividade especial superior a 25 (vinte e cinco) anos, o que autoriza o deferimento da aposentadoria especial, devendo ser mantida a sentença.

Não obstante o meu entendimento seja de que a data de início do benefício deve ser fixada a partir da data da entrada do requerimento administrativo (18.11.2014), eis que, desde então, o impetrante já preenchia os requisitos exigidos para tanto; *in casu*, entendo que deve ser mantido o termo inicial do benefício na data da impetração (23.04.2015), como fixado na sentença, à ausência de recurso para tanto, a fim de não incorrer em *reformatio in pejus*.

De outra parte, as parcelas vencidas do benefício deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula 269 do STF), tendo em vista que o mandado de segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

CONSECTÁRIOS

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5018/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-37.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.003192-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALMIR DOS SANTOS INOCENCIO
ADVOGADO : SP040345 CLAUDIO PANISA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Nas razões de apelo, requer o autor a reforma do julgado, alegando possuir os requisitos legais.

Contrarrazões apresentadas.

O D.D. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Regularizada a representação processual do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia médica judicial, ocorrida em 13/11/2002, atestou que o autor, nascido em 1960, estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de "*desordem mental (para a qual pode haver substrato orgânico neurotoxoplasmose ou demência na doença do vírus da imunodeficiência adquirida)*" (f. 85/95).

Segundo o perito, "*a possibilidade de recuperação, embora não formalmente descartada, é bastante remota*".

Não houve fixação da DII.

Os dados do CNIS revelam que o autor manteve vínculos trabalhistas entre 1976 e 1990, sendo o último deles de 8/6/1987 a 29/5/1990. Depois disso, não constam mais recolhimentos, seja como empregado ou contribuinte individual.

Logo, ainda que se considerasse a prorrogação máxima do período de graça, o autor perdera a qualidade de segurado em 15/7/1993, a teor do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à constatação mínima de que a parte autora deixou de trabalhar e contribuir em 1990 em virtude da incapacidade.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: [Tab] DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: [Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

O perito informou que o autor iniciou o tratamento da AIDS em 1996, mas não atestou haver incapacidade desde então.

Anoto haver razoável diferença entre a data de início da doença e a de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Ademais, ainda que se considerasse o início da incapacidade em 1996, por ocasião do diagnóstico da infecção por HIV (f. 15), o autor não mais detinha a qualidade de segurado àquela época, a impor a improcedência do pedido.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001902-73.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOAO JOSE DE ARAUJO
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
: SP254494 ANDRE GAMBERA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil. Em razões recursais de fls. 599/615, pugna o exequente pela reforma da sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento, tendo em vista que não foram aplicadas as devidas correções no valor que lhe é cabível. Alega ser devida a incidência de juros de mora até o efetivo pagamento.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à correção monetária, devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e parágrafos da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Assim, a atualização monetária dar-se-á pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não estabelecer o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação. A partir desta e até o efetivo pagamento, deverão ser observados os índices para reajustamento dos precatórios judiciais, devendo ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8870/94), e o IPCA-E, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 e 2010, e, a partir de 2011, a aplicação do indexador de correção monetária indicado nas Resoluções do CJF e nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs).

Dessa forma, se conclui que os officios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235.) Outrossim, importa esclarecer que, não obstante a declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 pelo Supremo Tribunal Federal, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, o Tribunal Pleno da Corte Suprema, em 25.03.2015, modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: "(...) **2.1. Fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (I) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (II) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige**

seus créditos tributários; e 2.2. Ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária."

Com relação aos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Cumprido ressaltar que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1 entendeu que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório/requisitório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

Inclusive a Terceira Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que:

"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"

(TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, acompanho a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes desta Corte (TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008), a fim de não reconhecer o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data de elaboração da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício requisitório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Por fim, esclareça-se que, ainda que se discuta que referida matéria se encontre pendente de decisão no RE n. 579.431/RS, o reconhecimento pela Suprema Corte da repercussão geral sobre a matéria em análise não gera o sobrestamento do feito por este órgão julgador, a qual terá lugar, se for o caso, após o julgamento do mérito pela Excelsa Corte, na forma do § 3º, do art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, não há como subsistir os argumentos da parte autora de existir saldo remanescente a ser liquidado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010436-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA MARTINEZ FLORES YAMAGUTI
ADVOGADO : SP194283 VICENTE ULISSES DE FARIAS
No. ORIG. : 03.00.00170-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia contábil (fls. 17).

A r. sentença julgou improcedente os embargos. Condenou a parte embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Inconformada, apela a parte embargante, alegando excesso de execução na conta apresentada pela exequente, tendo em vista ter sido apurado uma RMI a maior, bem como por ter aplicado índices incorretos para os primeiros 02 reajustamentos do benefício. Subsidiariamente, pede isenção da condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Foi determinado o encaminhamento dos autos à Seção de Cálculos desta Corte para análise das contas apresentadas (fls. 39), tendo sido prestadas informações pela contadoria nas fls. 40/49 dos autos.

Decorrido o prazo *in albis* para as partes se manifestarem (fls. 52).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a revisar o benefício da parte autora para que, na atualização dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo fosse considerado o IRSM de fev/94, corrigidas monetariamente as parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 78/83 dos autos principais, totalizando R\$934,80 para abril de 2005.

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução na conta embargada, tendo em vista que o cálculo da renda mensal foi apurado incorretamente, bem como por não ter aplicado os índices corretos nos dois primeiros reajustamentos.

Os autos foram remetidos à contadoria judicial, a qual prestou informações nas fls. 18 e 19 dos autos.

Após manifestação das partes o feito foi sentenciado.

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Ademais, a necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 475-B, §3º do CPC).

Essa providência se dá em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQÜIDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido." (grifei).

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido." (grifei)

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009).

Assim, de acordo com as informações prestadas pela perícia contábil desta Corte, torna-se inviável o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte exequente, pois partiu de uma renda mensal revisada, onde considerou salários-de-contribuição em cruzeiros reais (CR\$), no período de 03/1994 a 06/1994 dissociados dos constantes das fls. 10 do apenso, bem como por ter alterado o indexador de atualização monetária de 04/1996 efetivamente utilizado na implantação (INPC por IGP-DI), bem como pelo fato de na evolução do benefício ter considerado índices de reajustamento incorretos para 06/1997 e 06/1998, e ainda, por não ter aplicado juros de mora de modo globalizado nas parcelas não prescritas e anteriores à citação.

E, com relação ao cálculo apresentado pela parte embargante, constata-se pelas informações prestadas pelo expert contábil que este também não deve nortear a execução, posto não ter aplicado juros de mora de forma globalizada nas parcelas não prescritas e anteriores à citação.

Por sua vez, a conta de liquidação apresentada pelo perito judicial foi confeccionada em estrita observância ao determinado no título exequendo e nos termos da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, a qual merece acolhida, ademais por ser equidistante quanto aos interesses das partes.

Sendo assim, a execução deve prosseguir pela conta apresentada pela perícia contábil desta Corte, totalizando R\$1.685,09 (hum mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e nove centavos) para agosto de 2015 (fls. 47/49), pois em consonância com o título exequendo.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos ofertados pela contadoria judicial desta Corte (fls. 47/49), nos termos da fundamentação. Fixo a sucumbência recíproca.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 2173/2291

2007.03.99.010901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ARLINDO JOSE DE FARIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP110499 BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP023665 VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00104-7 7 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$1.554,77 (hum mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e setenta e sete centavos) para maio de 2005 (fls. 45/48). Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da conta de liquidação, suspensa a cobrança por força da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte embargada, requerendo a nulidade do *decisum*, por cerceamento de defesa. Pede o prosseguimento da execução pelos seus cálculos, tendo em vista que a renda mensal adotada pelo contador encontra-se equivocada, pois não considerado os salários-de-contribuição corretos referentes à empresa Sociedade Anônima de Materiais Elétricos-SAME.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Foi determinado o encaminhamento dos autos à Seção de Cálculos desta Corte para análise das contas apresentadas (fls. 124), tendo sido prestadas informações pela contadoria nas fls. 125/128 dos autos.

Manifestação da parte embargada nas fls. 129, decorrido o prazo *in albis* para o INSS se manifestar (fls. 131).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a revisar o benefício da parte autora mediante a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos de acordo com a Lei n.º 6423/77 (ORTN/OTN), também devendo ser revisto o período em que o benefício foi mantido em conformidade com a equivalência salarial, por força do estabelecido no artigo 58 do ADCT, corrigidas monetariamente as parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Foi certificado o trânsito em julgado em 26/01/2005 (fls. 120).

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 156/165 dos autos principais, totalizando R\$5.472,72 para junho de 2005.

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução na conta embargada, pois a RMI foi apurada indevidamente, mediante a utilização de salários-de-contribuição não ajustados à relação constante dos autos. Apresenta conta de liquidação no importe de R\$1.403,79 para maio de 2005.

Os autos foram remetidos à contadoria judicial, a qual apurou o valor de R\$1.554,77 para maio de 2005 (fls. 45/48).

Após manifestação das partes o feito foi sentenciado.

Passo à análise.

Primeiramente, deixo-me pronunciar no tocante à preliminar arguida pela parte embargada, em observância ao disposto no artigo 249, §2º do Código de Processo Civil.

No mérito, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Ademais, a necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 475-B, §3º do CPC).

Essa providência se dá em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQÜIDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido." (grifei).

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido." (grifei)

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009).

Dessa forma, de acordo com as informações prestadas pelo expert contábil, a conta de liquidação ofertada pela perícia contábil da 1ª instância não merece ser acolhida, pois utiliza uma RMI revisada que levou em consideração 06 (seis) grupos de doze contribuições acima do menor valor teto (MVT), o que difere da renda mensal implantada, que levou em consideração 8 (oito) grupos, conforme demonstrativos e documento de fls. 120, todavia, não consta do julgado nenhuma determinação para alteração em relação ao referido limitador.

Ainda, em relação aos cálculos apresentados pelo exequente, informa o perito contábil que esta possui alguns equívocos, porém, conclui que a mesma não excede os limites do julgado.

Sendo assim, tendo em vista a manifestação da parte embargada e a ausência de impugnação pelo INSS, a execução deve prosseguir pela conta apresentada pelo exequente, totalizando R\$5.472,72 (cinco mil, quatrocentos e setenta e dois reais e setenta e dois centavos) para junho de 2005 (fls. 156/165), por estar em consonância com o título exequendo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos ofertados pela parte embargada nos autos principais (fls. 156/165), nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006748-09.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006748-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
SUCEDIDO(A) : DINAEL JOSE VENANCIO
PARTE AUTORA : ELIZETE JULIANA DOS REIS e outros(as)
: ANA CLARA NOLASCO VENANCIO incapaz
: ROMULO DANIEL VENANCIO
ADVOGADO : SP147793 ELIZABETH LAHOS E SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00067480920074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença (f. 205/209), que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar parte autora o benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

Em virtude do óbito da parte autora, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros, o qual, foi deferido pela decisão de f. 246. É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora exerceu atividades laborativas nos períodos entre 01/03/1982 a 02/03/1984, 06/01/1987 a 17/12/1987, 18/12/1987 a 01/11/2006, bem como recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 12/09/1998 a 18/01/1999, 29/05/1999 a 31/10/1999, 21/04/2001 a 06/01/2002, 19/04/2002 a 17/02/2003, 05/03/2003 a 30/03/2003, 22/10/2003 a 06/11/2003, 13/03/2004 a 03/09/2006.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de "episódio depressivo moderado", males que a incapacitam de forma total e temporária para exercer atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Esclareço que, tendo-se em vista o falecimento da parte autora, ocorrido em 06/08/2013, os valores devidos até então, decorrentes do vencimento das parcelas após a data do laudo, devem ser limitados à data do óbito.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os consectários, na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a

sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003555-18.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003555-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE IVAN BIANCHI
ADVOGADO : SP229113 LUCIANE JACOB e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00035551820094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O pedido foi acolhido em parte para determinar ao INSS que "(...) considere que a parte autora, na DIB reafirmada (30/6/2008) dispunha de tempo de contribuição especial de 35 anos e 5 dias e proceda à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral para a parte autora a partir da referida DIB reafirmada (...)".

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova testemunhal e pericial. No mérito, requer a concessão de "(...) aposentadoria especial desde a DER 25/3/2008, reconhecendo como especiais os períodos de 1/9/1972 a 6/4/1985 e a partir de 18/1/1985 até 25/3/2008 ou outra data que entender cabível (...) ou em caso de entendimento contrário, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com coeficiente de cálculo em 100% da média dos salários-de-contribuição até 25/11/1999, sem aplicar o fator previdenciário ou desde a DER, em 25/3/2008, além da condenação do INSS por litigância de má fé, pelo intuito de alterar a verdade dos fatos visando prejudicar o apelante ao apresentar o CNIS incompleto (...)".

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, é inviável a anulação da r. sentença em razão de possível cerceamento do direito de produção de provas, pois a documentação juntada aos autos é suficiente para o julgamento do mérito desta demanda.

Ademais, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem qualquer vício formal que justifique sua anulação.

Igualmente, na espécie, a prova testemunhal requerida não se reveste do caráter técnico necessário para o enquadramento em contenda.

Nessa esteira, a perícia, lastreada em suposta similaridade, é insuficiente para promover o enquadramento citado.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL EM 1º GRAU - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CAIXA BANCO - NÃO COMPROVAÇÃO.

I - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II - O autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 02.09.1982 a 16.12.1998, porém, não apresentou nenhum documento, além da CTPS, a fim de comprovar que exercia a função de caixa, e em condições especiais. Assim, no presente feito, entendo inviável o reconhecimento da excepcionalidade da atividade desempenhada pelo autor.

III - As atividades registradas na CTPS do autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial, e mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especial mente pela apresentação de informações do

empregador (declaração, formulários SB40, DSS 8030, etc...), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal.

IV - As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que em nenhuma hipótese autoriza o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho.

V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais. Inocorrência de cerceamento de defesa.

VI - O autor comprovou 23 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço comum, portanto não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que pleiteia.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento." (Processo AC 00003502620014036113 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 864956 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:16/07/2008. FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 02/06/2008 Data da Publicação 16/07/2008)

Superada a alegação preambular, analiso o *meritum causae*.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu

que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, o interstício de 1/9/1972 a 6/4/1985 não é passível de enquadramento. A profissão de marceneiro não se encontra nos referidos decretos e, por isso, não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.

Ademais, não foram juntados formulários - documentos aptos a individualizar a situação fática do autor e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, presente no trabalho na empresa R.T.Bisson & Cia Ltda., durante o período pleiteado.

Quanto ao interregno 18/1/1985 a 25/3/2008, a petição de fls. 278/292 e o PPP de fls. 193/194 informam que a parte autora é sócia da empresa Indústria e Comércio de Móveis Tamubi Ltda. ME e que suas funções de 18/1/1995 a 25/7/2012 são: "(...) preparar o local de trabalho e planejar o trabalho, interpretar projetos, desenhos e especificações, esboçando o produto conforme solicitação; confeccionar e restaurar produtos de madeira e derivados, transportar e montar o produto no local da instalação, cotar madeiras (...)".

Não obstante a possibilidade de reconhecimento de tempo especial aos sócios de sociedade empresarial, tem-se por indispensável a presença de prova robusta de que o segurado tenha exercido de forma direta, habitual e permanente, atividade sob condições degradantes independentemente da participação de empregados.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. SÓCIO-PROPRIETÁRIO. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

4. A princípio, é de se reconhecer não existir qualquer óbice à caracterização de exercício de atividade especial também pelo trabalhador sócio de empresa, em vista da possibilidade de, como pessoa física, prestar o trabalho inquinado de penoso, insalubre ou perigoso. Mas para tanto, é necessária a prova cabal de que o segurado tenha exercido, diretamente, a atividade, ainda que conte com auxílio de empregados.

5. No caso, os elementos dos autos não se mostram suficientes ao objetivo pretendido e sem a efetiva demonstração de que esteve o autor trabalhando, de forma habitual e permanente, na atividade elencada como insalubre, não há como qualificar o referido tempo de serviço como especial, para os fins previstos na lei previdenciária.

6. Improcedente a ação, seria o caso de impor à parte autora os ônus da sucumbência. Todavia, com a ressalva do relator, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação nos ônus sucumbenciais do beneficiário da gratuidade (fl. 140), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

7. Apelação da autarquia e remessa oficial, providas. Sentença reformada. Ação improcedente."

(TRF3, AC 00127071520044039999, JUIZ CONV. ALEXANDRE SORMANI, T. SUPL. DA 3ª SEÇÃO, DJU: 23/01/2008, p. 732)

Nesses termos, não é possível afiançar que a parte autora esteve diretamente envolvida no processo produtivo, de forma habitual e permanente, e, portanto, sujeita a condições insalutíferas à saúde, sobretudo pela necessidade de exercer sua função de administrador (preparar, planejar, cotar, projetar, desenhar, esboçar, transportar).

Diante disso, inviável o reconhecimento das especialidades apontadas.

Da aposentadoria pleiteada

A parte autora não faz jus à aposentadoria especial por estar ausente o requisito temporal inculcado no artigo 57 da Lei n. 8.213/91. Por outro lado, antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício. No entanto, àqueles que estavam em atividade e ainda não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o tempo de serviço trabalhado e recolhido até o ajuizamento desta ação, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pela lei para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Da má-fé

É orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça que, para condenação em litigância de má-fé, deve restar caracterizada efetivamente a má-fé da parte e o prejuízo sofrido pela outra parte. Ou seja, a má-fé não se presume, exigindo prova de sua existência e caracterização do dano processual (REsp 76234/RS, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/1997, DJ 30/06/1997, p. 30890)

In casu, não há elementos objetivos hábeis a provar esses requisitos em desfavor do INSS.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Aliás, o fator previdenciário é matéria já decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual rejeitou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99 (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17).

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação porque foi nesse momento que o INSS tomou conhecimento da nova pretensão do autor em obter a aposentadoria por tempo de contribuição, benefício que fora rejeitado pelo requerente após o deferimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e **nego seguimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação desta decisão: (i) **condenar** o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição; (ii) **fixar** os critérios de incidência dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004286-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELA SUELI GRANZOTTO CAMACHIO e outros(as)
: FLAVIO CAMACHIO incapaz
ADVOGADO : SP045395 ATHAIDES ALVES GARCIA e outro(a)
REPRESENTANTE : ANGELA SUELI GRANZOTTO CAMACHIO
APELADO(A) : FERNANDO CAMACHIO
ADVOGADO : SP045395 ATHAIDES ALVES GARCIA e outro(a)
No. ORIG. : 00042866220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANGELA SUELI GRANZOTTO CAMACHIO contra a decisão monocrática de fls. 98/99, que deu parcial provimento à apelação do INSS, em ação de natureza previdenciária, em fase de execução.

Em razões recursais de fls. 102/110, sustenta o embargante a existência de contradição na decisão impugnada.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Não há contradição no ponto suscitado. Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010840-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010840-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PEREIRA GOMES
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
No. ORIG. : 09.00.00024-1 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls 133/139, julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 143/152, argui o INSS, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Por derradeiro, sustenta o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, rejeito a preliminar arguida de decadência do direito, uma vez que inexistente, nos autos, comprovação da efetivação do julgamento do recurso administrativo, interposto pela parte autora, noticiado às fls. 57, dos autos, bem como da ciência, ao segurado, de eventual resultado do mesmo.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao

documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural desempenhado, sem registro em CTPS, nos períodos de 19/03/1952 a 31/12/1956, de 01/01/1958 a 12/08/1958, de 12/10/1958 a 22/06/1960, de 07/10/1962 a 02/10/1963, de 01/11/1965 a 31/12/1965 e de 22/12/1967 a 28/02/1970.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco sua certidão de casamento, o qual foi celebrado em 28/09/1957, onde consta como sua profissão a de lavrador (fls. 15), as certidões de nascimento de seus filhos, ocorridos em 1964 e 1967 (fls. 26 e 28).

In casu, o depoimento colhido às fls. 107 verso, permite o conhecimento da condição de rurícola, eis que a testemunha foi uníssona em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Convém, ressaltar que o período de 01/01/1966 a 31/12/1967, já foi reconhecido pelo INSS, conforme se verifica do resumo de documentos, anexados às fls. 16.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo de labor rural apenas no(s) período(s) de **19/03/1952 a 31/12/1956, de 01/01/1958 a 12/08/1958, de 12/10/1958 a 22/06/1960, de 07/10/1962 a 02/10/1963, de 01/11/1965 a 31/12/1965 e de 01/01/1968 a 28/02/1970**, perfazendo o total de 10(dez) anos e 5 (cinco) meses e 1 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles reconhecidos pelo INSS, constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição fls. 16, contava a parte autora, na data do ajuizamento da demanda (18/02/2009), com **42 anos, 5 meses e 14 dias de tempo de serviço, suficientes** à ensejar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a alteração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) do salário de benefício, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (30/05/1995 - fls. 15), observada a prescrição quinquenal e respeitados os tetos previdenciários.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida de decadência do direito, e no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelo do INSS**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031358-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031358-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUCIA DE CASSIA LOPES
ADVOGADO	: SP173750 ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 09.00.00134-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 86/90, julgou procedente o pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 97/105, pugna o INSS pela reforma da sentença.

Recurso adesivo da parte autora às fls. 111/114, pleiteando a majoração da verba honorária advocatícia

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o

tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem. Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural desempenhado, sem registro em CTPS, no período de 16/08/1976 a 30/04/1984.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco as CTPS de seus pais, nas quais constam que ambos, durante toda a vida profissional, foram trabalhadores rurais (fls. 20/34).

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 71 e 76/77, permitem o reconhecimento da condição de rústica, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

No tocante à idade mínima para o desempenho do labor rural, não obstante anteriormente ter decidido pelo início aos 14 anos, revejo tal posicionamento e, em consonância com a majoritária jurisprudência desta colenda Corte e com o entendimento dos Tribunais Superiores, passo a admitir o reconhecimento do tempo de serviço nos casos em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes da referida idade.

É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Não se pode olvidar, porém, que, em 1967, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, à época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo, ao lado de seus pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas das atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

Nesse sentido, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEMO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09/09/2008)

Porém, no presente caso, a autora pleiteia o reconhecimento do labor rural somente a partir dos 14 anos de idade, uma vez que nascida aos 16/08/1962.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo de labor rural no(s) período(s) de **16/08/1976 a 30/04/1984, perfazendo o total de 7(sete) anos, 8(oito) meses e 15(quinze) dias.**

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 16/19), contava a parte autora, na data do ajuizamento da demanda (16/11/2009), com **32 anos, 4 meses e 29 dias de tempo de serviço suficiente** à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2009, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições e está prevista

na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação 18/01/2010 (fls. 44).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 12/06/2015 (NB 168.358.159-5), razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelo do INSS e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005479-90.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005479-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP335483 PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054799020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões, a parte autora alega possuir os requisitos necessários à percepção do benefício e requer a reforma integral da sentença.

Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

O D.D. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo judicial do médico psiquiatra concluiu que o autor, nascido em 1964, estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de transtorno mental orgânico.

Revela a perícia que o autor não trabalha desde 2007, sendo esta época apontada como o início da incapacidade.

Porém, ele não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

O autor manteve breves vínculos trabalhistas em 1979, 1980, 1987, 1988 e 1991 (CNIS), tendo após o prazo legal perdido a qualidade de segurado, à luz do disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à constatação mínima de que a parte autora deixou de trabalhar e contribuir em 1991 em virtude da incapacidade.

Perdeu ele, assim, a qualidade de segurada décadas atrás.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA).

Após se tornar incapaz e já portador de doença mental e do vírus HIV, o autor retornou à previdência social, efetuando recolhimentos em **5/2007 e de 7/2007 a 11/2007** (CNIS - f. 16).

O autor refiliou-se à previdência social em 2007, recolhendo contribuições nos meses de maio e de julho a novembro. Porém, tal se deu quando o autor já estava incapaz de exercer atividade remunerada no mercado de trabalho.

Afigurar-se-ia indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, apura-se a presença de incapacidade para o trabalho preexistente à própria refiliação oportunista ocorrida em maio de 2007.

O relatório médico de f. 31, datado em 27/4/2007, declara: "*Paciente com crises convulsivas desde os 8 anos de idade, síndrome do pânico e tratamento psicótico*".

O relatório médico de f. 32 revela o diagnóstico de síndrome do pânico e epilepsia já em **19/4/2006**.

O prontuário médico de f. 19/24 demonstra a realização de tratamento de epilepsia pelo menos desde **10/2/2006**, ocasião do primeiro atendimento.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - refiliar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA

CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio. O princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF) não se sobrepõe às regras de direito previdenciário. No conflito entre regras e princípios, prevalecem as regras.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014831-88.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.014831-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA DA SILVA incapaz e outro(a)
ADVOGADO	: SP237655 RAFAEL DE SOUZA LINO e outro(a)
REPRESENTANTE	: MARLUCIA DE OLIVEIRA
APELANTE	: MARCUS VINICIUS DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP237655 RAFAEL DE SOUZA LINO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00148318820114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte aos autores, discriminados os conseqüentes, antecipados os efeitos da tutela jurisdicional.

Requer o INSS a reforma do julgado no que toca ao valor dos honorários advocatícios, aos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e à condenação ao pagamento de custas processuais. Pede, ainda, a observância da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a majoração da verba honorária.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento parcial do recurso da autarquia e pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Conforme regra esculpida no artigo 15 da Lei 8213/91, ainda que o segurado deixe de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, sua qualidade de segurado é mantida até doze meses após a cessação das contribuições, independentemente de novos recolhimentos, conservando-se todos os direitos perante a Previdência Social. Trata-se do chamado "período de graça".

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

Os autores, na qualidade de filhos menores de Elisabete Oliveira da Silva, à época do óbito, tem a qualidade de dependente (certidão de nascimento à f. 147 e cédula de identidade à f. 29).

Discute-se nos autos, porém, se a *de cuius* mantinha a qualidade de segurado quando do falecimento.

Ressalte-se que o pedido administrativo de benefício, formulado em 09/05/2007, foi indeferido em virtude de perda da qualidade de segurado (f. 92).

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, caput, da CF/88.

A *de cuius* faleceu em 04/02/1999 (certidão de óbito à f. 94).

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, na forma da súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida

Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

No caso, alegam os autores que a *de cuius* encontrava-se doente e por isso não mais conseguia trabalhar, não merecendo perder a filiação.

Com efeito, em ação anterior proposta pelos dependentes no Juizado Especial Federal de Osasco (28/07/2008), a qual foi extinta sem julgamento de mérito, foi realizada perícia médica indireta que concluiu pela incapacidade total da falecida para o exercício de atividade profissional desde novembro de 1998.

Aplica-se, pois, o entendimento jurisprudencial dominante de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições em razão da incapacidade laborativa, desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, pois, respeitados o período de graça e a carência previsto nos artigos 15 e 25 da Lei n. 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado; Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido."

(STJ, AGRESP n. 494190, Processo 200201684469/PE, Rel. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ de 22/9/2003, p. 402)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. ATIVIDADE COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Demonstrada a qualidade de segurado e a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, inciso I e 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91.

3 - Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, do marido falecido, por meio de prova documental, corroborada pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurado.

4 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, nos arts. 26, III c.c. 39, I, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

6 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

(...)

11 - Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1032712, processo 200503990241010, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU 13/10/2006, p. 813)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei n.º 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91). A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea.

Precedentes do STJ.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1332478, processo 200803990356975, v.u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 17/11/2010, p. 3.317)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Quanto ao termo inicial, entendo pessoalmente que deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, realizado em 09/05/2007, na forma do artigo 74, II, da LBPS. Isso porque prazo previsto no artigo 74 da Lei n. 8.213/91 não possui natureza prescricional. Trata-se de norma regulatória do momento da aquisição do direito.

Assim, o fato de a prescrição não correr contra absolutamente incapazes (artigo 169, I, do Código Civil de 1916; artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002; artigo 103, § único, da Lei n.º 8.213/91) em nada alteraria a regra prevista no artigo acima referido.

As normas que afastam a ocorrência da prescrição para os absolutamente incapazes devem ser interpretadas em conjunto com o artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, que regula o momento da aquisição do direito.

Afinal, mesmo os absolutamente incapazes (artigo 3º do CC) e os relativamente incapazes (artigo 4º do CC) poderiam exercer seus pedidos por meio de seus respectivos representantes ou assistentes, não cabendo ao instituto previdenciário arcar financeiramente por omissão destes (pais, tutores e curadores).

Da conjugação de ambas as regras (prescrição afastada para os absolutamente incapazes + termo inicial a contar do requerimento quando posterior ao prazo de trinta dias) chega-se ao seguinte resultado da interpretação lógico-sistemática: o benefício só será devido a contar da data do falecimento na hipótese de a pensão ter sido requerida pelo absolutamente incapaz dentro do prazo de trinta dias a contar do falecimento, hipótese em que o pleito foi denegado na esfera administrativa, deixando requerente fluir prazo superior a cinco anos para a propositura da ação judicial.

Contudo, tal entendimento colide com o consagrado na jurisprudência, no sentido de que, tratando-se de menores, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito. **Curvo-me, portanto, à corrente consolidada.**

Feitas essas considerações, consigno que, na hipótese, quanto ao termo inicial da pensão, há de ser observada a condição particular dos dependentes do falecido, especialmente a de incapaz.

Assim, ao filho Pedro Henrique Oliveira da Silva, que se encontrava nessa condição (menores de 16 anos de idade) na data do requerimento administrativo, o termo inicial da cota-parte do benefício a que faz jus deve ser a data do óbito (04/02/1999).

De outro lado, para o filho Marcus Vinicius Oliveira da Silva, que já não ostentava a condição de incapaz na data do pedido administrativo, já que em 15/10/2002 completou 16 (dezesseis) anos, o termo inicial deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo - 09/05/2007). Pauto-me no artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

De qualquer forma, em relação às parcelas anteriores ao requerimento administrativo, não incidem juros, porquanto o INSS não estava em mora.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à insurgência do INSS em relação à prescrição quinquenal, certo é que esta atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça. No entanto, no presente caso, essa não se verifica.

Quanto ao coautor Pedro Henrique Oliveira da Silva, nascido em 07/11/1998, não há falar-se em prescrição, já que ele era menor absolutamente incapaz na data do óbito e quando ajuizou a presente ação. Pauto-me nos artigos 198, I do Código Civil e nos artigos 79 e 103, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, o coautor Marcus Vinicius Oliveira da Silva, deixou de ser absolutamente incapaz em 15/10/2002, a partir de quando não mais incide a regra prevista no artigo 79 da Lei n.º 8.213/91. Todavia, atendo-se ao lapso compreendido entre a data do indeferimento do pedido administrativo (11/06/2007) e o ajuizamento da ação (5/8/2011), verifica-se que inexistiu tempo hábil à ocorrência da prescrição. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL tida por interposta e ÀS APELAÇÕES DAS PARTES**, para fixar o termo inicial da cota-parte do coautor Marcus Vinicius Oliveira da Silva na data do requerimento administrativo e para estabelecer os consectários consoante acima discriminado.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002375-76.2011.4.03.6140/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : FRANCISCO GENTIL DE ARAUJO
ADVOGADO : SP083969 EGIDIO NERY DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023757620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO GENTIL DE ARAUJO em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença extinguiu a execução, ante a inexistência de créditos remanescentes em favor da parte autora, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, pugna a exequente pela reforma da sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento para que seja implantado o benefício e pago as parcelas remanescentes conforme cálculo de fls. 225/227.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o breve relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.
Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

A questão posta em debate fora apreciada nos autos dos embargos à execução (Processo n.º 1.637/07), com trânsito em julgado em 22/05/2009 (fls. 244/247), o qual concluiu pela reabilitação profissional da parte autora.

Assim, considerando o levantamento do precatório conforme valor fixado nos referidos embargos (fls. 212/213), não prospera a alegação do exequente no sentido de haver saldo remanescente a ser executado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036460-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036460-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARCIO RAIMUNDO PATRICIO

ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00049-7 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou extinta a ação em relação ao pedido de enquadramento do lapso insalutífero de 7/11/1984 a 5/5/1990 e parcialmente procedente o pleito para enquadrar os períodos em condições insalubres de 1º/6/1973 a 10/12/1974, 1º/8/1975 a 5/8/1976, 6/8/1976 a 30/11/1980, 1º/12/1980 a 19/9/1983, 15/12/1983 a 22/9/1984 e de 6/12/1990 a 5/3/1997, concedendo, por consequência, aposentadoria proporcional na DER 29/6/1998; ademais, fixou os consectários, mas deixou de anotar o reexame necessário.

Inconformado, o autor exora a reforma parcial do julgado para considerar os 35 anos à aposentação integral a que tem direito; inaugura a peça recursal invocando a necessidade de realização de prova pericial, ainda que por similaridade; entende pelo enquadramento do lapso especial até 10/12/1997 (data do Dec. 2.172) e não na forma do r. julgado; no mais, insurge-se contra os juros e honorários arbitrados. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Apesar de ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, §2º, do Código de processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço da remessa oficial**, por não haver valor certo a ser considerado e nos termos da Súmula n. 490 do C. STJ.

Quanto à tese preliminar de necessidade de perícia judicial, cabe ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Insta lembrar que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, nos termos do artigo 436 do vigente CPC.

Assim, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Passo ao exame do mérito recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "**qualquer tempo**", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades dava-se por **grupos profissionais** e pelo **rol dos agentes nocivos**. Se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, caso houvesse satisfação de todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o formulário "SB 40", no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação aos intervalos reivindicados e reconhecidos (**1º/6/1973 a 10/12/1974, 1º/8/1975 a 5/8/1976, 6/8/1976 a 30/11/1980, 1º/12/1980 a 19/9/1983 e de 6/12/1990 a 5/3/1997**), constam formulários padrão e laudos técnicos que atestam a exposição - habitual e permanente - da parte autora a níveis de ruído acima dos limites de tolerância para a época de prestação do labor (80 dB), solda elétrica, argônio e poeiras metálicas, situação que autoriza o enquadramento nos **códigos 1.1.6 e 2.5.3 do anexo ao Decreto n. 53.831/64**. Entretanto, não há prova de sujeição a condições degradantes para o vínculo de **15/12/1983 a 22/9/1984** nas funções de "serralheiro". A parte autora deixou de trazer à colação formulários ou laudos individualizados, certificadores da possível insalubridade da profissão e do ambiente laboral.

Saliente que a ocupação específica de serralheiro **não** encontra previsão nos decretos regulamentares e ainda que passível de enquadramento no item 2.5.3 do Decreto n. 83.080/79, haveria a parte de demonstrar o trabalho sob influência ao agente físico agressivo **ruído** acima dos patamares toleráveis, situação não verificada.

Ademais, o laudo coligido às fs. 392/397, referente à empresa MONTEX LTDA., não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro, com permanência e habitualidade (e, conseqüentemente, ser aproveitado como prova emprestada), por deixar de retratar as condições experimentadas, à época, pela parte autora no lapso debatido.

Frise-se: diante do elemento degradante ruído, afigura-se imprescindível **medição técnica no efetivo local de exercício da atividade**, a fim de aferir as reais condições de realização do serviço.

É o que se colhe do seguinte precedente deste e. sodalício (gn):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CONFIGURADA. I - O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença. II - Os laudos técnicos juntados não servem como prova emprestada, vez que, em se tratando de ruído, é imprescindível que a medição técnica seja feita no mesmo local onde foi exercida a atividade, pois devem ser levadas em consideração as condições e as instalações daquele ambiente. Ademais, ainda que se admita a probabilidade da exposição do autor ao agente ruído existente no setor de pregão, certo é que esta ocorria de forma ocasional e não permanente durante sua jornada de trabalho, não restando comprovada a habitualidade da exposição à alegada pressão sonora, quesito imprescindível para o enquadramento da atividade especial. III - Os argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis fatores prejudiciais à saúde no ambiente de trabalho, reportados nos recortes de jornais anexados aos autos, tais como, stress, pressão psicológica e gastrite, não são suficientes para justificar a contagem diferenciada para fins previdenciários, haja vista a necessidade legal de se demonstrar a efetiva exposição dos funcionários a agentes potencialmente nocivos. IV - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial providas." (TRF3, APELREEX 00028859120104036183, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2012)

Outrossim, é inviável o enquadramento posterior a 5/3/1997, à míngua de comprovação de exposição, com habitualidade e permanência, a níveis de pressão sonora acima dos 90 dB exigidos pela legislação previdenciária.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse cumprido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos citados à contagem administrativa levada a efeito na DER: **29/6/1998**, a parte autora reúne **mais de 34 (trinta e quatro)** anos até 15/12/1998, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91, com base nas regras vigentes anteriormente à EC 20/98.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 2196/2291

Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

No que tange aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença (observada a vantagem advinda deste julgado), consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

No tocante ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para, nos termos da fundamentação desta decisão: (i) restringir o enquadramento, como tempo especial, aos lapsos de 1º/6/1973 a 10/12/1974, 1º/8/1975 a 5/8/1976, 6/8/1976 a 30/11/1980, 1º/12/1980 a 19/9/1983 e de 6/12/1990 a 5/3/1997; (ii) ajustar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários. No mais, mantida a r. sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040023-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040023-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP232734 WAGNER MAROSTICA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLARA MARTINS MOMESSO
ADVOGADO	: SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
No. ORIG.	: 01.00.00011-4 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pelo perito.

Em razões recursais de fls. 63/65, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que os juros de mora devem ser aplicados consoante os termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador ou perito judicial quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença.

O juízo "a quo" acolheu os cálculos do perito judicial e julgou parcialmente procedentes os embargos.

Os cálculos do perito judicial, órgão técnico e auxiliar do juízo, são realizados de forma imparcial e por quem está equidistante dos interesses das partes, ensejando assim seu acolhimento, principalmente porque não se logrou demonstrar qualquer erro ou imperfeição neles.

Certo é que os cálculos de liquidação devem observar o disposto no respectivo título judicial, e a perícia judicial assim o fez, aplicando os juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês (fl. 229).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

2012.03.99.043995-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ANTONIO GLYCERIO DE ARRUDA
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01261-2 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pelo perito.

Em razões recursais de fls. 155/160, requer a apelante a reforma da sentença, sob o fundamento de que é possível fixar a RMI no valor apurado que melhor lhe atende.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador ou perito judicial quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença.

O juízo "a quo" acolheu os cálculos do perito judicial, que fixou a melhor RMI ao apelante, e julgou procedentes os embargos.

Os cálculos do perito judicial, órgão técnico e auxiliar do juízo, são realizados de forma imparcial e por quem está equidistante dos interesses das partes, ensejando assim seu acolhimento, principalmente porque não se logrou demonstrar qualquer erro ou imperfeição neles.

Certo é que os cálculos de liquidação devem observar o disposto no respectivo título judicial, e a perícia judicial assim o fez.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-27.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLGA PASSARELI MACHADO
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro(a)
No. ORIG. : 00043432720124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 47/49, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que os cálculos da contadoria estão em desacordo com o estabelecido pela legislação e jurisprudência vigentes, restando caracterizado o excesso de execução.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A sentença foi fundada em cálculos e informações da Contadoria Judicial.

Os cálculos da contadoria judicial são realizados de forma imparcial e por quem está equidistante dos interesses das partes, ensejando assim seu acolhimento, principalmente porque não se logrou demonstrar qualquer erro ou imperfeição neles.

Certo é que os cálculos de liquidação devem observar o disposto no respectivo título judicial, e a contadoria judicial assim o fez.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**
Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem
Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006279-87.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006279-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HUMBERTO BOSCO SOARES
ADVOGADO : SP178356 ANDRÉ LUIS MARTINS e outro(a)
No. ORIG. : 00062798720124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido: "(...) imperioso constatar que as justificativas apresentadas pela autarquia na seara administrativa (fl. 121) subsistem em sua inteireza, posto que em consonância com a documentação carreada pela autoria, cabendo destacar os argumentos ali lançados: o PPP aponta como agente nocivo o ruído, entretanto, todas as tarefas do segurado, em todos os períodos, restringiam-se aos setores administrativos ou de limpeza, onde as atividades de coordenar serviços gerais de malote, organização de documentos, arquivos e correspondências, coordenação das atividades de conservação e serviços de limpeza por meio de coleta de lixo e varrições, lavagens, aparo de gramas, limpeza de vidros... em todas as dependências da empresa, recrutamento de pessoal, fazendo entrevistas com candidatos a emprego, fornecimento de lista de documentos necessários para o registro em carteira etc, obviamente não aconteciam, nem poderiam se desenvolver, de forma permanente e efetiva, expostas ao ruído de 89,2 db (...) julgo improcedente o pedido (...)".

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer o reconhecimento da especialidade da atividade exercida no interregno 30/5/1984 a 18/6/2008, bem como a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, o autor requereu o reconhecimento da especialidade do ofício exercido de 30/5/1984 a 18/6/2008.

No entanto, o PPP trazido aos autos, embora aponte exposição ao ruído, descreve as atividades do autor, com detalhes, apenas no setor administrativo da empresa ("auxilia nas rotinas administrativas, organiza documentos, auxilia no recrutamento e seleção de pessoal coordena as atividades de conservação e limpeza por meio de coleta de lixo, permanece nos recintos que mais necessitam de limpeza, orientando os operadores dessas máquinas sobre a melhor maneira de manter o ambiente limpo e organizado, coordena as atividades dos departamentos e setores da empresa, folha de pagamento" etc), o que afasta o contato direto com o agente nocivo apontado.

Nesses termos, a parte autora não esteve diretamente envolvida no processo produtivo, e, portanto, não esteve exposta ao ruído apontado de forma habitual e permanente, sobretudo por sua função essencialmente administrativa.

Diante disso, inviável o reconhecimento da especialidade apontada.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Por conseguinte, ausentes os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição pleiteada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003593-10.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003593-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADEMAR MONTANHOLI
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035931020124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões, a parte autora alega possuir os requisitos necessários à percepção do benefício e requer a reforma integral da sentença. Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor, nascido em 1951, *está incapacitado total e permanentemente* para a atividade braçal habitual, por ser portador de males ortopédicos - lombalgia (f. 105/115)

O perito fixou a DII na data da avaliação médica, ocorrida em 10/6/2014.

Porém, o autor não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

O autor já havia contribuído para a previdência social de 1975 a 1996 (CNIS), tendo após o prazo legal perdido a qualidade de segurado, à luz do disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à constatação mínima de que a parte autora deixou de trabalhar e contribuir em 1996 em virtude da incapacidade.

Perdeu ele, assim, a qualidade de segurada havia muito tempo.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

Após se tornar incapaz, aos 60 (sessenta) anos de idade e já desgastado pela idade e doenças físicas, o autor retornou à previdência social, efetuando recolhimentos a partir de **agosto de 2011** (CNIS - f. 50/52).

Trata-se de comportamento típico de quem volta a filiar-se já estropiado em razão das doenças e idade avançada.

A toda evidência, apura-se a presença de incapacidade preexistente à própria reafiliação.

O próprio autor declarou, por ocasião da perícia, que desde o acidente sofrido em **2006** sente dor nas costas e "*fez tratamento por 4 anos, sem melhora*" (f. 106).

Os exames de coluna colacionados às f. 18/19 revelam diversos problemas ortopédicos em maio de 2011.

A ficha de atendimento ambulatorial de f. 20, datada em **3/5/2011** declara o seguinte histórico: "*Dor lombar que teve início há 4 anos, realizou fisioterapia na época, relatou dor lombar com irradiação para MMI, falta de força, equilíbrio, relatou que às vezes não tem controle sobre o MIE, atrofia muscular na coxa esquerda com parestesia*".

Ressalte-se, ainda, que a autarquia previdenciária, por duas vezes, indeferiu o requerimento do benefício diante da perda da qualidade de segurado (CONIND - Informações de Indeferimento).

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

E não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - refiliar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio. O princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF) não se sobrepõe às regras de direito previdenciário. No conflito entre

regras e princípios, prevalecem as regras.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arremio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001126-04.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001126-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE CARLOS FAGNANI
ADVOGADO : PR050437 LUCIA HELENA ROCHA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00011260420124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural entre 8/11/1972 a 8/11/1976; (ii) condenar o INSS a averbar o mencionado período, bem como expedir a respectiva certidão de tempo de serviço para fins previdenciários; (iii) fixar sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos constantes na exordial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado no campo, em **regime de economia familiar**, no período de 8/11/1970 (12 anos de idade) a 8/11/1976.

À luz do § 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, define-se como regime de economia familiar o labor desenvolvido pelos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Com efeito, há início razoável de prova material, para a ocupação de agricultor da parte autora, consubstanciada no certificado de reservista de 1977. Nesse sentido, anotações de trabalho rural do genitor, desde o ano 1969 até 1980.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o trabalho rural do autor **desde criança**.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. **Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:**

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - **Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."**

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente

desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "*A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.*" (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural no interstício de 8/11/1970 (12 anos de idade) a 8/11/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados o intervalo rural ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que o demandante já se encontra aposentado desde 2014, consoante consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fica-lhe facultado o direito de opção pelo recebimento do benefício com proventos integrais ou pela manutenção da aposentadoria atualmente auferida.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria corresponde à data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a

Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. Diante do exposto, **nego** seguimento à remessa oficial e **dou** provimento à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o labor rural exercido no lapso de 8/11/1970 a 8/11/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da DER 17/9/2009, facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso; (iii) fixar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002503-18.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002503-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FELIPE CAMPOS BENTO SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP266124 CARINA ALVES DA SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	: VIVIANE CAMPOS BENTO SILVA
ADVOGADO	: SP266124 CARINA ALVES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	: 00025031820134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto para requerer a reforma da decisão monocrática de fls. 93/95.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

A decisão agravada tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16/9/2015, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição do recurso de agravo (art. 557, § 1º, e art. 506, III, do CPC).

Ocorre que o agravo foi protocolado em 24/9/2015; portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em 22/9/2015, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, portanto, extemporânea. 2 - agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:17/06/2010, p. 40, Data da Decisão 08/06/2010, Data da Publicação 17/06/2010)

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, não conheço do agravo interposto e, por conseguinte, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001967-56.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : VEGUINER APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019675620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que indeferiu a exordial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 295, III, do CPC.

Em razões recursais de fls. 30/38, requer a apelante a reforma da sentença, sob o fundamento de possuir direito de ação e, por isso, não adstrita ao prazo erigido na ação civil pública para que o réu efetue os pagamentos decorrentes da revisão do(s) benefício(s).

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Nada há a ser reparado, porquanto o acordo transitou em julgado e obriga a todos, inclusive à parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-85.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.000891-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JURANI DE SOUZA MAIA
ADVOGADO : SP184680 FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008918520134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a autora a reforma do julgado, alegando possuir os requisitos legais.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, tal regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a

incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo atesta que a autora, nascida em 1956, está parcial e permanentemente incapacitada o para o trabalho, por ser portadora de males ortopédicos (f. 160/165).

O perito afirmou não ser possível precisar o início da incapacidade.

Contudo, a autora não faz jus ao benefício por outras razões que passo a expor.

Ocorre que a autora nunca havia contribuído para a previdência social e não tinha a qualidade de segurada (CNIS).

A parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava prestes a completar cinquenta anos de idade e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora optou exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Recolheu contribuições por breve período, de 5/2006 a 7/2008 (vide CNIS).

Assim, apura-se a presença de incapacidade, no mínimo parcial, preexistente à própria filiação.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação tardia, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias e inviabiliza todo o sistema de proteção social, a médio e longo prazos.

E não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social ou caridade, à custa do contribuinte e ao arripio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.
São Paulo, 28 de outubro de 2015.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-74.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.002080-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLAUDINEIA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP117709 ADEMIR DE OLIVEIRA PIERRE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020807420134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Nas razões de apelo, requer a autora a reforma do julgado, alegando possuir os requisitos legais.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo atesta que a autora, nascida em 1957, está total e permanentemente incapacitada o para o trabalho, por ser portadora de *doença pulmonar obstrutiva crônica - DPOC* (f. 33/39).

O perito apontou o início da incapacidade em 9/9/2009, baseado "*na espirometria ventilatória*" (f. 61).

Ocorre que a autora manteve vínculos trabalhistas entre 1971 e 1992 e efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, de 5/2003 a 12/2006 e de 2/2007 a 3/2007 (vide CNIS - f. 48).

Logo, quando surgiu o fato gerador, havia perdido a qualidade de segurado, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999

UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: [Tab] DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: [Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

O perito informou que a doença iniciou em 2005, mas não atestou a DII desde então.

Anoto haver razoável diferença entre a data de início da doença e a de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002286-50.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002286-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : SONIA REGINA MANNI DE PASSOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP174250 ABEL MAGALHAES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022865020134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde a data do requerimento na via administrativa e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) declarar a falta de interesse de agir em relação aos interstícios especiais requeridos de 1º/7/1977 a 30/9/1977 e de 1º/10/1977 a 31/8/1982; (ii) enquadrar o lapso de 1º/9/1982 a 10/12/1983.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer, em síntese, o enquadramento do intervalo de 11/12/1983 a 14/12/2005 e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Não resignada, a autarquia também recorreu. Exora a reforma da sentença por não ter sido demonstrado o alegado exercício de atividade sob condições insalubres.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

No mais, não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conhecimento da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades

desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/9/1982 a 10/12/1983, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual anota a exposição, habitual e permanente, à **tensão elétrica superior a 250 volts** - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Entretanto, no tocante ao interregno de 11/12/1983 a 14/12/2005, apesar da sujeição à eletricidade ser superior aos 250 volts exigidos pela legislação previdenciária, a exposição ocorria de **modo intermitente**, conforme o mencionado PPP; **não** sendo, portanto, prejudicial à saúde e integridade física do empregado.

Insta acrescentar, ainda, como bem salientou a decisão *a quo*, que os lapsos de 1º/7/1977 a 30/9/1977 e de 1º/10/1977 a 31/8/1982 já foram enquadrados como especiais pelo INSS no procedimento administrativo, conforme f. 190/191.

Destarte, apenas o interstício de 1º/9/1982 a 10/12/1983 deve ser enquadrado como especial, possibilitada a conversão (fator de conversão de 1,2) em atividade comum.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, a parte autora **não contava 25 anos** à data do requerimento administrativo e, desse modo, não faz jus à convalidação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do período ora enquadrado.

Dos consectários

O termo inicial corresponde à data do requerimento administrativo da revisão do benefício, constante à f. 157 (29/11/2012).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial** provimento à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação, determinar a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 123.629.992-0).

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002652-89.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002652-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOANA MARIA CONCEICAO BATISTA
ADVOGADO	: SP264944 JOSIANE XAVIER VIEIRA ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026528920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, a autora suscita, preliminarmente, cerceamento à defesa de seu direito por não ter sido deferido seu pedido de diligências junto à autarquia e hospitais. No mérito, alega, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício por incapacidade e prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Preliminarmente, entendo não prosperar a alegação de cerceamento de defesa suscitada pela autora.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exames clínicos, complementado pelos registros médicos que lhes foram apresentados e respondeu, fundamentada e satisfatoriamente, a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária mostra-se a produção de outras provas, não configurando, portanto, cerceamento de defesa nos autos.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico da especialista em psiquiatria atesta que a autora estava incapacitada total e permanentemente para o trabalho, por ser portadora de "transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado e alcoolismo, síndrome da dependência" (f. 210/228 e 237/239).

O perito fixou a DII em **30/2/2002**, ocasião da primeira internação psiquiátrica.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

A autora só havia contribuído para a previdência social em 1976, e de 1987 a 1993 (CNIS), tendo após o prazo legal perdido a qualidade de segurada, à luz do disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à constatação mínima de que a parte autora deixou de trabalhar e contribuir em 1993 em virtude da incapacidade.

Perdeu ela, assim, a qualidade de segurada decorrido o prazo legal após a cessação do último vínculo trabalhista.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de

poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

Após se tornar incapaz havia alguns anos, a autora retornou à previdência social, efetuando recolhimentos a partir de **setembro de 2004** (CNIS).

Ressalto que, muito embora a perita tenha apontado o início da dependência alcoólica em 1995, ela não atestou haver incapacidade laboral desde então.

Anoto haver razoável diferença entre a data de início da doença e a de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Nesse passo, a toda evidência, apura-se a presença de incapacidade preexistente à própria refiliação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tomando lugar comum.

Seja como for, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias. In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio. O princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF) não se sobrepõe às regras de direito previdenciário. No conflito entre regras e princípios, prevalecem as regras.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arpejo da legislação.

Por fim, com relação ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006868-93.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006868-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : NELSON GIACOMETTI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068689320134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 120/121 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 123/130, pleiteia a parte autora, a reforma do *decisum*.

Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação). Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituído, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%. Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(…)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

(…)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 26/09/1997 (fls. 17), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** do autor e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007811-13.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007811-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIRO PIMONT FRANCA FILHO
ADVOGADO : SP265053 TANIA SILVA MOREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00078111320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a indevida cessação do auxílio-doença (18/7/2011), discriminados os consectários, antecipada a tutela jurídica provisória e submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado no tocante aos consectários e honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

O D.D. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da remessa oficial e provimento da apelação.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia judicial do médico psiquiatra constatou que o autor, engenheiro, estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho e para os atos da vida civil, por ser portador de esquizofrenia residual (f. 235/243).

O perito afirmou que ao autor passou a apresentar os sintomas em 1996, mas apontou o início da incapacidade em 18/7/2011, por ocasião da última crise psicótica.

Não há dúvidas que o autor estava *total e permanentemente incapacitado* para qualquer trabalho.

Devido o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Colhe-se do CNIS que o autor manteve vínculos trabalhistas entre 1985 e 2012, bem como percebeu auxílio-doença de 18/4/2011 a 5/3/2012.

A vasta documentação médica apresentada demonstra a persistência do quadro incapacitante até a superveniência da incapacidade total e permanente apontada na perícia.

O histórico de perícias médicas revela que a concessão administrativa do auxílio-doença foi em razão da mesma doença apontada na perícia.

Nesse passo, o termo inicial da aposentadoria fica mantido na data da indevida cessação do auxílio-doença NB 547.097.752.4 (DIB em 6/3/2012), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE). Passo aos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do

processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para, nos termos da fundamentação desta decisão, fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 6/3/2012 e discriminar os consectários.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000684-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE APARECIDO TITO
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00135-4 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição e ao pagamento das diferenças apuradas desde a data do requerimento administrativo em 25/2/2008.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: (i) enquadrar o lapso de 18/11/2003 a 30/5/2006; (ii) determinar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/141.831.427-4), desde a data da implantação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos seus pedidos.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

No mais, não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Passo ao exame do mérito.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a

seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260**, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao intervalo de 1º/10/1986 a 28/2/1987, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, o qual informa a exposição habitual e permanente a **agentes químicos** (ácidos, bases, álcalis, álcoois, catalizadores como óxido de mercúrio e outros) - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Quanto aos lapsos de 2/5/1979 a 14/8/1983, de 1º/11/1983 a 15/8/1985 e de 1º/12/1994 a 5/7/1995 consta formulário que aponta a exposição habitual e permanente à **unidade** e a **agentes biológicos infectocontagiosos** - códigos 1.1.3 e 1.3.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Também é cabível o reconhecimento da especialidade da atividade, por conta da presença de **calor acima dos limites de tolerância** para a época de prestação do serviço, em relação aos lapsos de 8/7/2003 a 2/7/2007, permitindo o enquadramento no código 2.0.4 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Ademais, constata-se que para o interstício 18/11/2003 a 30/5/2006, além do agente agressivo supracitado, há a exposição habitual e permanente a **ruído superior** (87,37 decibéis) ao limite de tolerância previsto na norma em comento (85 decibéis).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Entretanto, não é possível reconhecer labor sob condições especiais no período de 1º/3/1987 a 21/7/1988. Com efeito, o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) coligido aos autos às f. 75/76 não indica "fator de risco" algum passível de consideração como de natureza especial a atividade executada, consoante denotam as células '15.3' e '15.4' do aludido documento: "**Não há avaliação ambiental para esta função neste período**".

Além disso, cumpre destacar que o mesmo PPP traz a informação na "descrição das atividades" como "classificador", que o autor "*separava produtos em uma sala, que ficava do lado de fora do laboratório e depois de separar, enviava para os analistas do laboratório*".

Desse modo, na situação em comento, a parte autora **não** logrou reunir elementos comprobatórios de haver trabalhado com exposição a agentes insalutíferos na função alegada, nos moldes previstos no código 2.1.3 (MEDICINA-ODONTOLOGIA-FARMÁCIA E BIOQUÍMICA-ENFERMAGEM-VETERINÁRIA) do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Assim, os lapsos de 2/5/1979 a 14/8/1983, de 1º/11/1983 a 15/8/1985, de 1º/10/1986 a 28/2/1987, de 1º/12/1994 a 5/7/1995 e de 8/7/2003 a 2/7/2007 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos incontroversos.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para computar o acréscimo resultante da conversão dos interregnos ora enquadrados.

Dos consectários

O termo inicial da revisão corresponde à data do requerimento administrativo (DER/DIB: 25/2/2008).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Configurada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou parcial** provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como tempo especial os interstícios de 2/5/1979 a 14/8/1983, de 1º/11/1983 a 15/8/1985, de 1º/10/1986 a 28/2/1987, de 1º/12/1994 a 5/7/1995 e de 8/7/2003 a 2/7/2007; (ii) ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005002-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005002-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
No. ORIG.	: 12.00.00113-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 51/54, inicialmente, o INSS reitera a apreciação do agravo retido interposto às fls. 34/37. No mérito, requer a reforma da sentença, sob o fundamento de que não pode haver o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que a

parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, razão pela qual tal interregno deve ser excluído do cálculo.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, esclareço que o agravo retido confunde-se com o próprio mérito recursal e com este será apreciado.

Nada há a ser reparado.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços.

Com efeito, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, haja vista que o INSS deveria ter-lhe concedido administrativamente o benefício por incapacidade no interregno e não o fez, motivando a parte a se socorrer do Judiciário para sua obtenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005262-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005262-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OBERDAN GRANDO
ADVOGADO	: SP074106 SIDNEI PLACIDO
No. ORIG.	: 12.00.00195-4 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Inconformada, apela a autarquia às fls. 154/156, alegando a inviabilidade de fracionamento da execução, tendo em vista que a parte exequente expressamente renunciou ao benefício judicial, optando pela manutenção do benefício administrativo.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A parte exequente às fls. 231/232 do apenso optou por permanecer em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que percebeu na esfera administrativa, pleiteando, contudo, a execução de parcelas referentes ao benefício deferido judicialmente até o dia imediatamente anterior à concessão daquela aposentadoria.

A opção da parte autora/exequente pelo benefício concedido administrativamente deu-se em razão deste benefício ter a renda mensal inicial superior ao daquele concedido judicialmente.

Nesta senda, a execução na forma em que o exequente pretende afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual estabelece que "*o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei n. 9.538/97).*"

Destarte, partindo-se da premissa que o Sistema Previdenciário é regido pelo princípio da legalidade restrita, é certo afirmar que, após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição para qualquer outra finalidade.

Além disso, entendo que as contribuições recolhidas após a concessão do benefício decorrem do princípio da solidariedade imposta a toda a sociedade, todavia não tem o condão de gerar outros direitos ou qualquer contraprestação.

Enfim, aquele segurado que opta em se aposentar mais cedo logicamente receberá o benefício por mais tempo em comparação àquele segurado que optou em trabalhar por mais tempo e, conseqüentemente, se aposentar mais tarde. Portanto, o segurado deve sopesar as vantagens e desvantagens no momento da aposentação. Não sendo plausível a pretensão de utilizar regimes diversos, de forma híbrida. Desta forma, não há que se cogitar na possibilidade do recebimento de diferenças em razão da ação judicial, conforme pretende o exequente.

Nesse sentido:

DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO ENTRE OS BENEFÍCIOS, SEM RECEBIMENTO DE PARCELAS DO BENEFÍCIO REJEITADO. - O caso dos autos não é de retratação. - O impetrante tem direito de optar entre o benefício concedido judicialmente e o benefício concedido na via administrativa. Entretanto, é defeso o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado, isto é, se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução; se optar pelo benefício administrativo, não poderá executar nenhuma prestação do benefício judicial. - Agravo não provido. (TRF-3 - AMS: 10097 SP 0010097-20.2007.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Data de Julgamento: 17/12/2012, OITAVA TURMA)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DE PARTE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. RECEBIMENTO APENAS DOS VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 569 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se inviável a execução parcial da sentença condenatória que concedeu ao agravante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, para o pagamento apenas do débito em atraso apurado, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação.

II - Medida que constitui, na prática, indevida acumulação de benefícios previdenciários, eis que implica o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição, em violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

III - É equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não diz com a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0064328-41.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 13/02/2006, DJU DATA:30/03/2006)

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0031710-28.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, julgado em 04/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE VALORES EM AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, vez que a opção do autor pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, retira-lhe a possibilidade de receber as parcelas decorrentes do reconhecimento previsto na decisão judicial, não havendo diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

II - O autor teve reconhecido na via judicial seu direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com termo inicial fixado em 02/09/1999. Na via administrativa foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/06/2007.

III - Optou pela aposentadoria concedida na via administrativa e pretende o recebimento dos valores a título de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, concedida nesta esfera, até a data da concessão administrativa. IV - Encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. V - A opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

VI - É vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

VII - Tendo optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial.

VIII - Imputa-se ao MM.º Juiz de Primeira Instância as providências cabíveis para a extinção da execução.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta C. Corte.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

(TRF-3 - AI: 4093 SP 0004093-64.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, Data de Julgamento: 27/08/2012, OITAVA TURMA)

Sendo assim, em vista da inviabilidade de execução parcial do título judicial, tendo em vista que a parte embargada optou expressamente pela percepção do benefício concedido na esfera administrativa, não há diferenças em atraso a serem executadas, devendo ser extinta a presente execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para decretar a extinção da presente execução, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005557-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE MACEDO MENDONCA
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG. : 13.00.00002-1 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 37/46, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que não pode haver o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, razão pela qual tal interregno deve ser excluído do cálculo. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Nada há a ser reparado.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços.

Com efeito, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, haja vista que o INSS deveria ter-lhe concedido administrativamente o benefício por incapacidade no interregno e não o fez, motivando a parte a se socorrer do Judiciário para sua obtenção.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006772-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006772-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANALIA ALVES DE CARVALHO BITENCOURT
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 53/59, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que não pode haver o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, razão pela qual tal interregno deve ser excluído do cálculo.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Nada há a ser reparado.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços.

Com efeito, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, haja vista que o INSS deveria ter-lhe concedido administrativamente o benefício por incapacidade no interregno e não o fez, motivando a parte a se socorrer do Judiciário para sua obtenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022741-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIMONE FERNANDA SOARES
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00023532120138260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 42/45, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que não pode haver o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, razão pela qual tal interregno deve ser excluído do cálculo. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Nada há a ser reparado.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços.

Com efeito, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, haja vista que o INSS deveria ter-lhe concedido administrativamente o benefício por incapacidade no interregno e não o fez, motivando a parte a se socorrer do Judiciário para sua obtenção.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

2014.61.03.001418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : PAULO ROBERTO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP124675 REINALDO COSTA MACHADO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014188420144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia contábil (fls. 45).

A r. sentença julgou procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela autarquia no valor de R\$1.398,33, atualizada até janeiro de 2014. Condenou o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução fica subordinada à condição prevista no artigo 12 da Lei n.º 1060/50.

Inconformada, apela a parte embargada, para que a execução prossiga pelos seus cálculos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à revisor o benefício da parte autora na forma prevista nos artigos 14 da EC n.º 20/98 e 5º da EC n.º 41/2003, corrigidos monetariamente as parcelas em atraso com incidência de juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 23/03/2012 (fls. 63).

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

A necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 475-B, §3º do CPC).

Essa providência se dá em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ.

LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQÜIDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido." (grifei).

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido." (grifei)

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009).

Assim, de acordo com as informações prestadas pelo perito contábil (fls. 48), a conta apresentada pelo embargante apresenta-se compatível com o julgado, eis que procedeu à simples atualização dos cálculos elaborados pelo setor contábil apresentados nas fls. 85/89 dos autos principais, sendo estes confeccionados em perfeita sintonia com o que restou decidido nos autos principais.

Ressalte-se que o setor de cálculos judiciais elaborou a conta de liquidação de acordo com o título judicial, considerando os documentos probatórios da revisão administrativa efetuada pela autarquia, nos quais restou demonstrado que a revisão pelo teto, nos termos das Emendas n.º 20/98 e 41/2003, fora implementada pelo INSS no benefício do autor desde 08/2011, com os atrasados retroagindo até 05/2006 e pagos em 05/2012 (fls. 84/89 - autos principais).

E, com relação aos cálculos ofertados pelo exequente, informa o expert contábil que estes se mostram em completa dissonância com o julgado, pois os critérios de apuração das diferenças devidas empregados em referidos cálculos produziram extravagante excesso indevido de liquidação, sem qualquer conexão com o direito reconhecido no título exequendo.

Sendo assim, a execução deve prosseguir pela atualização da conta apresentada pelo embargante, no valor de R\$1.398,33 (hum mil, trezentos e noventa e oito reais e trinta e três centavos) atualizada para janeiro de 2014 (fls. 06), por estar em consonância com o título exequendo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002442-44.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.002442-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROBERTO DONIZETI FARIAS SILVA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024424420144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar como especial os interregnos de 6/3/1997 a 23/12/2011 e de 19/1/2012 a 14/3/2013; (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da sentença (4/3/2015), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e de honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a reforma do julgado para considerar todos os períodos afastados, à luz do robusto conjunto probatório. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório relativo ao trabalho especial alegado. Insurge-se contra os juros moratórios e a correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, com relação aos intervalos de 11/11/1986 a 21/6/1989, de 21/9/1989 a 1º/7/1990, de 3/12/1990 a 31/1/1991 e de 8/7/1991 a 8/7/1992, constam anotações em carteira de trabalho que apontam a profissão de **torneiro-mecânico** em estabelecimentos industriais, cujo fato permite o enquadramento, em razão da atividade, **até 5/3/1997**, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usinar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS. III - Mantidos os termos da decisão agravada uma vez que as provas documentais apresentadas comprovam o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 18.01.1994 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, períodos em que o formulário DSS8030 (antigo SB-40) era suficiente à comprovação de atividade sob condições insalubres. IV - Agravo interposto pelo réu, improvido (art.557, §1º do C.P.C)." (AC 00052912020094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010, p. 348)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS REVISÃO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. TRABALHADORES DE INDÚSTRIAS METALÚRGICAS. AJUSTADOR MECÂNICO. ANALOGIA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - Pedido de cômputo como especial dos períodos de 03/06/68 a 18/12/73, 01/10/76 a 30/11/86, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por DSS-8030 de fls. 27/29, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade. II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes. III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). IV - Quanto ao período de 03/06/68 a 18/12/73, em que o autor laborou perante a empresa Berg Steel Fábrica Brasileira de Ferramentas, **trabalhou nos setores de ferramentaria, usinagem e plainas, onde sua função era "ajudante de ajustador, executava serviços examinando desenhos, usinando, cortando, furando, rosqueando, montando ferramental, ajudando preparar matrizes para fabricação de peças", ficando exposto a óleo solúvel e poeiras metálicas, de modo que é possível o enquadramento no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 80.830/79 e no item 2.5.2, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, tais como lingoteiros, tenazeiros, caçambeiros, amarradores, dobradores, desbastadores, rebarbadores, esmerilhadores, marteleiros de rebarbação, laminadores, trefiladores, forjadores e outros, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período. V - No período em que trabalhou na empresa***

Nestlé Industrial e Comercial Ltda., de 01/10/76 a 30/11/86, na função de ajustador mecânico, ainda que não se trate de indústria metalúrgica, é possível o enquadramento, por analogia, nos mesmos itens acima mencionados. VI - Recontagem do tempo, até a data do requerimento administrativo, perfazendo o total de 37 anos, 03 meses e 09 dias de trabalho. VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal inicial revisado, deve ser mantido como fixado na r. sentença, em 21/03/95, data do primeiro requerimento administrativo. IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta C. Turma. XII - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso. XIII - Remessa Oficial e Apelação do INSS parcialmente providas." (APELREEX 01125399419994039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:05/09/2007)

Já em relação aos outros intervalos requeridos como especiais, de 6/3/1997 a 23/12/2011 e de 19/1/2012 a 14/3/2013, há Perfis Profissiográfico Previdenciário (PPP), os quais informam a exposição habitual e permanente do autor, nas funções de *torno mecânico, torneiro ferramenteiro, mandrilhador e preparador de torno CNC*, aos agentes agressivos químicos (óleo e graxas - hidrocarbonetos) em indústrias metalúrgicas, situação passível de enquadramento nos códigos 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Insta acrescentar, ainda, que a falta de contemporaneidade dos laudos e formulários não tem o condão de afastá-los, pois eles identificam as mesmas condições ambientais de trabalho, registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstância em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Assim, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como atividade especial.

Contudo, quanto à **possibilidade de conversão do tempo comum em especial**, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.

3. A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.

4. Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.

5. Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada".

(TRF 3ª R, AC n. 96.03.091539-4/SP, 5ª Turma, Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves, julgado em 14/10/2002)

Aliás, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face de v. acórdão que negou provimento ao Recurso Especial n. 1.310.034, submetido ao **rito do artigo 543-C do CPC**, assentou o entendimento sobre essa questão (g. n.):

"(...)

*16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem **exerceu todo o tempo** de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)"

(EDel no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão de tempo comum em especial na data do requerimento administrativo.

De qualquer maneira, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos, conforme planilha anexa. Assim, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER: 2/4/2013).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante

Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como especiais os interesses de 11/11/1986 a 21/6/1989, de 21/9/1989 a 1º/7/1990, de 3/12/1990 a 31/1/1991 e de 8/7/1991 a 8/7/1992; (ii) julgar improcedente o pleito de conversão de atividade comum em especial; (iii) **determinar que lhe é devida a concessão da aposentadoria especial**; (iv) fixar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005210-22.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.005210-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NAIR EVANGELINA LIMA SERRA
ADVOGADO	: SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro(a)
No. ORIG.	: 00052102220144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público, às f.121/122, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a alteração dos critérios de cálculo dos juros e a redução da verba honorária.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.
Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000090-92.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.000090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO JORGE DOS SANTOS SOBRINHO
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00000909220144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 67/70, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que a conta homologada extrapola o título executivo.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A sentença foi fundada em cálculos e informações da Contadoria Judicial.

Os cálculos da contadoria judicial são realizados de forma imparcial e por quem está equidistante dos interesses das partes, ensejando assim seu acolhimento, principalmente porque não se logrou demonstrar qualquer erro ou imperfeição neles, especialmente sobre a RMI por eles apurada.

Certo é que os cálculos de liquidação devem observar o disposto no respectivo título judicial, e a contadoria judicial assim o fez, apontando, inclusive, os erros dos cálculos do INSS e da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007920-88.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.007920-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : DAMIAO NATANAEL DE SOUZA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079208820144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar o lapso de 3/4/1987 a 6/2/2014; (ii) implantar o benefício pleiteado, desde a

data do requerimento na via administrativa, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para

configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao período de 3/4/1987 a 6/2/2014, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual indica a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Assim, o lapso deve ser considerado como atividade especial.

Por conseguinte, em razão dos enquadramentos efetuos, **viável** é a concessão do benefício em aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91 (conforme planilha apresentada pela parte requerente à f. 4).

Dos consectários

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (DER: 22/4/2014).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Em razão da impossibilidade de *reformatio in pejus*, mantenho o valor arbitrado dos honorários advocatícios.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000079-44.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000079-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO VECCHI JUNIOR
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00000794420144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com

vistas à concessão de aposentadoria especial desde a data do requerimento na via administrativa e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar o lapso de 6/3/1997 a 10/4/2013; (ii) determinar, por consequência, a concessão de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Insurge-se, ainda, contra a correção monetária e os juros moratórios, e ao final, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

No mais, não obstante a sentença tenha sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conhecimento da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao intervalo enquadrado como especial, de 6/3/1997 a 10/4/2013, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual anota a exposição, habitual e permanente, à **tensão elétrica superior a 250 volts**, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Nesse sentido, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período **posterior** a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ, REsp n.º 1306113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Dessa forma, o lapso citado deve ser considerado como atividade especial.

Por conseguinte, **viável** é a concessão do benefício de aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91 (conforme planilha de f. 157-verso).

Dos consectários

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento na via administrativa (DER: 25/11/2013).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de

03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006145-40.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA THEREZA SCORSAFAVA MARTINS
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061454020144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o seu valor ao novo limite estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 141/142 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 146/155, requer a parte autora a reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão de fl. 16/17, bem como dos laudos periciais anexados às fls. 87 e 126, dos autos, que o salário de benefício da parte autora (1.390,52), sequer alcançou o limite legal vigente à época da concessão do benefício (2.668,15), razão por que não há valores a serem liberados em razão do advento da Emenda Constitucional nº 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma e nego seguimento à apelação** da parte autora. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000317-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SARAH CRISTINA SOUZA GUIMARAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP305028 GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00031251720148260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou improcedente os embargos. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído em execução (R\$6.626,17).

Em razões recursais, requer o INSS a reforma do *decisum*, uma vez entender ser indevido o pagamento dos valores relativos ao benefício de aposentadoria por invalidez no período em que a autora exerceu atividade laborativa. Pede redução da verba honorária fixada nos presentes embargos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (06/05/2011), corrigidas monetariamente as parcelas em atraso com incidência de juros de mora. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em R\$1.244,00 (hum mil, duzentos e quarenta e quatro reais).

Foi certificado o trânsito em julgado em 23/11/2012 (fls. 164).

DA EXECUÇÃO.

O INSS, em sede de execução invertida, apresentou cálculos de liquidação, referente ao período de maio de 2011 a abril de 2012, totalizando R\$1.929,58 para dezembro de 2013 (fls. 177/179).

Instada a se manifestar, a parte autora discordou da conta ofertada pela autarquia e apresentou cálculos de liquidação no montante de R\$8.555,75 (oito mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e setenta e cinco centavos) para a mesma data (fls. 194/196).

A autarquia opôs os presentes embargos, em que alega excesso de execução, tendo em vista que o benefício previdenciário não pode ser pago no período em que houve atividade laboral pela parte embargada, bem como por não ser devido o benefício em período que a exequente recebeu seguro-desemprego.

Após manifestação das partes, o feito foi sentenciado.

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

In casu, nos termos do extrato de CNIS de fls.47/48, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de fevereiro de 2012, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 23/11/2012 (fl. 164), razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas nos embargos à execução, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o

proferimento da sentença exequenda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Não bastasse isso, constato que o benefício foi pago à parte autora tão somente a partir de 01 de maio de 2012 (extrato do PLENUS de fls. 40), o que revela sua boa-fé e a simples busca pela subsistência, no interregno em que a benesse não fora recebida.

Ademais, quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE.

I - Apesar de estar comprovado que a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez, tal condição, por si só, não tem o condão de elidir a sua incapacidade, conforme reconhecido pela decisão exequenda, com base em laudo médico pericial, sendo que em tal situação a permanência ou o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte exequente manteve vínculo empregatício.

II - A parte exequente encerrou seu vínculo empregatício em novembro de 2011, antes, portanto, da data em que foi proferida a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por invalidez, em maio de 2012, na qual foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação imediata do benefício, fato que só reforça a conclusão de que o segurado permaneceu em atividade por estado de necessidade."

III - Agravo do INSS, previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0026350-88.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

Sendo assim, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$8.555,75 (oito mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e setenta e cinco centavos) para dezembro de 2013 (fls. 194/196 - autos principais), por estar em consonância com o título exequendo.

Ressalte-se que na referida conta de liquidação foi deduzida a parcela de abril de 2012, em que a parte embargada recebeu seguro-desemprego, e as demais parcelas recebidas a mesmo título sequer foram incluídas no cálculo.

Com relação aos honorários advocatícios, considerando a pouca complexidade da causa fixo-os em R\$800,00 (oitocentos reais), a ser apenas atualizado monetariamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para fixar os honorários advocatícios dos presentes embargos em R\$800,00 (oitocentos reais), a ser atualizado monetariamente.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SELSO ARI SENCHETTI
ADVOGADO : SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
No. ORIG. : 00021121320118260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou improcedente os embargos. Condenou o embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$678,00 (seiscentos e setenta e oito reais).

Em razões recursais, requer o INSS a reforma do *decisum*, uma vez entender ser indevido o pagamento dos valores relativos ao benefício por incapacidade no período em que o exequente exerceu atividade laborativa como contribuinte individual, bem como pede a aplicação da Lei n.º 11.960/09 a partir de sua vigência.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa (15/01/2011), devendo a correção monetária das parcelas vencidas incidir na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 19/04/2013 (fls. 153).

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

In casu, nos termos do extrato de CNIS de fls.36, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro de 2011, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 19/04/2013 (fl. 153), razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas nos embargos à execução, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequiênda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Não bastasse isso, constato que o benefício foi pago à parte autora tão somente a partir de 01 de maio de 2013 (extrato do PLENUS de fls. 28), o que revela sua boa-fé e a simples busca pela subsistência, no interregno em que a benesse não fora recebida.

Ademais, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE.

I - Apesar de restar comprovado que a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez, tal condição, por si só, não tem o condão de elidir a sua incapacidade, conforme reconhecido pela decisão exequenda, com base em laudo médico pericial, sendo que em tal situação a permanência ou o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte exequente manteve vínculo empregatício.

II - A parte exequente encerrou seu vínculo empregatício em novembro de 2011, antes, portanto, da data em que foi proferida a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por invalidez, em maio de 2012, na qual foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação imediata do benefício, fato que só reforça a conclusão de que o segurado permaneceu em atividade por estado de necessidade."

III - Agravo do INSS, previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0026350-88.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

Sendo assim, o benefício é devido inclusive no período em que o exequente efetuou recolhimentos na condição de contribuinte individual. Com relação aos critérios do cálculo, é certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010. Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, consequentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Ressalte-se, inclusive, que a Suprema Corte já efetuou a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, na sessão de julgamento ocorrida no dia 25.03.2015, sendo que os referidos efeitos da modulação não interferem no caso em análise, pois a questão ali tratada diz respeito somente aos índices de correção monetária para atualização do pagamento dos precatórios (*Nesse sentido: AC n.º 2012.60.00.010893-6/MS, Des. Fed. Sérgio Nascimento, D. 28/04/2015, DJU:07/04/2015*).

Sendo assim, a execução deve prosseguir pela conta de liquidação apresentada pela parte embargada no valor de R\$58.020,86 (cinquenta e oito mil, vinte reais e oitenta e seis centavos), atualizado para dezembro de 2013, por estar em consonância com o Manual de Cálculos do CJF e de acordo com o título exequendo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001019-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: JOEL PINTO
ADVOGADO	: SP255976 LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00051361420128260242 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pelo perito.

Em razões recursais de fls. 100/105, requer a apelante a reforma da sentença, sob o fundamento de que os cálculos aprovados não observaram os comandos condenatórios lançados no processo de conhecimento.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador ou perito judicial quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença.

O juízo "a quo" acolheu os cálculos do perito judicial e julgou parcialmente procedentes os embargos.

Os cálculos do perito judicial, órgão técnico e auxiliar do juízo, são realizados de forma imparcial e por quem está equidistante dos interesses das partes, ensejando assim seu acolhimento, principalmente porque não se logrou demonstrar qualquer erro ou imperfeição neles.

Certo é que os cálculos de liquidação devem observar o disposto no respectivo título judicial, e a perícia judicial assim o fez. Ademais, as revisões e as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do bis in idem. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que

própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Cumpra registrar, por fim, que a parte não trouxe em sua apelação elementos capazes de infirmar os fundamentos da r. decisão impugnada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001065-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ ALBERTO GODOY
ADVOGADO	: SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS
No. ORIG.	: 00032232220138260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução com base nos cálculos da contadoria judicial.

Em razões recursais de fls. 47/50, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que não há valores devidos à parte. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A sentença foi fundada em cálculos e informações da Contadoria Judicial.

Os cálculos da contadoria judicial são realizados de forma imparcial e por quem está equidistante dos interesses das partes, ensejando assim seu acolhimento, principalmente porque não se logrou demonstrar qualquer erro ou imperfeição neles.

Certo é que os cálculos de liquidação devem observar o disposto no respectivo título judicial, e a contadoria judicial assim o fez.

Ademais, a parte não trouxe em sua apelação elementos capazes de infirmar referidos cálculos e tampouco logrou comprovar sua tese, de modo que nada há a ser reparado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007406-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007406-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUIZ FELIPE CASTRO ANDREAZZI incapaz
ADVOGADO	: SP221239 LEANDRO BARACIOLI MONTEIRO
REPRESENTANTE	: LEILA RENATA CASTRO ANDREAZZI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VANESSA IBARRECHE SANTA TERRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00202-6 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de pensão por morte. O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a inexistência de coisa julgada. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte. O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, a extinção do processo sem julgamento do mérito deve ser mantida.

Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos (fls. 22/28 e 190/192), colhe-se a preexistência de outra ação proposta pela parte autora na mesma Vara da Comarca de Tanabi - SP, na qual requereu a concessão de pensão por morte de Pedro Urias Andreazzi, falecido em 1º/9/2009.

Naquela oportunidade, a sentença **julgou improcedente** o pedido, ante a não comprovação da alegada qualidade de segurado do de cujus na ocasião do óbito.

A decisão de improcedência restou mantida nesta Corte, nos seguintes termos:

"Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio tempus regit actum, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 26/8/2009 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São **beneficiários** do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;*

(...)

*§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."*

*No caso, pelas cópias das certidões de nascimento e de casamento anexas aos autos, os autores comprovam a **condição de cônjuge e de filho menor de 21 (vinte e um) anos de idade** do falecido e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).*

Todavia, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 2/4/2005 até 12/5/2005.

*Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.*

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível,

portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Ressalta-se, ainda, que o **único** motivo para a parte autora alegar a existência do vínculo trabalhista apontado como ocorrido de 1º/8/2008 até 26/8/2009 foi a celebração, no âmbito de reclamação trabalhista movida por esta (proc. n. 01289-2009-104-15-00-2, com trâmite na Vara do Trabalho de Tanabi-SP), de **acordo** mediante o qual o reclamado reconheceu a relação laboral no assinalado período e comprometeu-se a efetuar o recolhimento das contribuições - folhas 21/24.

Consoante pacífica jurisprudência, para considerar-se a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto faça alusões à existência e qualidade dos documentos nela juntados. São inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitirem inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso, porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não foi parte (art. 472 do Código de Processo Civil). Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência (g. n.): "PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)

2. No caso, **não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista**, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma; REsp n. 499.591/CE proc. n. 2003/0022510-2; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 4/8/2003 p. 400)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples provatestemunhal.

III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de provamaterial, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.

IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp n. 837.979/MG proc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30/10/2006, p. 405)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que **fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados**, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no Ag n. 520.885/RJ; proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ 18/12/2006, p. 463)

De igual modo, a doutrina limita o alcance das decisões trabalhistas na esfera previdenciária, quando aduz (g. n.):

"Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamatórias trabalhistas são ajuizadas **com desvirtuamento da finalidade**, ou seja, **não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos** perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira **simulação de reclamatória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo**.

Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: **a eficácia subjetiva da coisa julgada**. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço

destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.

De todo modo, **os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção** a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal." (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p. 239/240)

Ora! Proposta a reclamação trabalhista, nem sequer houve audiência de instrução ou apresentação de contestação, pois, logo em 7/10/2009, as partes entabularam acordo, homologado pelo Juízo, nos termos do pedido. Não foram produzidas provas nesse processo, nem documentais nem testemunhais, a corroborar a efetiva prestação do serviço no período citado.

Tampouco na demanda em foco produziu a parte autora provas documentais ou testemunhas, com o propósito de demonstrar seu direito.

Dessa maneira, não comprovado o alegado vínculo trabalhista na respectiva reclamação, e ausentes provas a esse respeito neste feito, deve-se negar a força probante da respectiva decisão.

Ademais, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida."

A decisão transitou em julgado em 07/02/2013, sem a interposição de recurso especial ou extraordinário.

Tanto nesta quanto naquela ação, o pedido e causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes.

Com efeito, a questão relativa à existência de vínculo trabalhista reconhecido na Justiça do Trabalho para efeito de manutenção da qualidade de segurado do de cujus na data do óbito foi amplamente discutida na ação anterior.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. COISA JULGADA MATERIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. No caso dos autos, verifica-se que o requerente ingressou anteriormente

com uma ação, autuada sob o nº 721/2009, distribuída em 01/07/2009, que tramitou perante a 1ª Vara da Comarca de Piedade. Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada perante o mesmo juízo, pelo mesmo autor, buscando o mesmo benefício (causa de pedir e pedido), estamos diante da coisa julgada material, a qual impede que a matéria já decidida venha a ser novamente analisada. 3. Agravo improvido." (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 1667008, Processo: 0031748-21.2011.4.03.9999, UF: SP, SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 09/09/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO 1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Através da presente ação o autor requer a declaração da nulidade da sentença, entretanto, sua irresignação deveria ter sido objeto de recurso próprio, na época oportuna. 3. Ademais, cumpre ressaltar, que a desconstituição da coisa julgada somente é possível mediante a interposição de ação rescisória dentro do prazo legalmente estabelecido. 4. Agravo do autor improvido." (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL - 1584230, Processo: 0001425-33.2011.4.03.9999, UF: MS, SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 19/08/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010052-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010052-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: SALVADOR MAZETE NETO
ADVOGADO	: SP305028 GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00031320920148260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 45/46, requer a parte embargada a reforma da sentença, sob o fundamento de que pode haver o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços.

Com efeito, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ou permaneceu no exercício de atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, haja vista que o INSS deveria ter-lhe concedido administrativamente o benefício por incapacidade no interregno e não o fez, motivando a parte a se socorrer do Judiciário para sua obtenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013836-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUNICE LEITE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093809 ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ
No. ORIG. : 00021887020088260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões recursais de fls. 226/228, requer o INSS a reforma da sentença, sob o fundamento de que os juros consoante o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 possuem aplicação imediata.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Nada há a ser reparado.

Não obstante a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, o fato é que a sentença prolatada em 18/01/2012 (fl. 138), posteriormente àquela Lei, transitou em julgado com a renúncia do INSS ao recurso (fl. 143), de modo que a taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês está acobertada pela coisa julgada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014786-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014786-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : VANDER DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ155698 LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00006-6 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os lapsos de 3/6/1985 a 21/1/1987 e de 14/4/1988 a 1º/10/2010. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual suscita, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa em virtude da não realização de perícia técnica. No mérito, aduz a suficiência do conjunto probatório à comprovação do trabalho especial em contenda, o que lhe assegura a obtenção do benefício vindicado. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§

1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Apesar de ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, §2º, do Código de processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço da remessa oficial**, por não haver valor certo a ser considerado e nos termos da Súmula n. 490 do C. STJ.

Quanto à tese preliminar de necessidade de pericia judicial, cabe ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Insta lembrar que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, nos termos do artigo 436 do vigente CPC.

Assim, despcienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, **não se configurando cerceamento de defesa** ou violação de ordem constitucional ou legal.

Passo ao exame do mérito recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou

entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao intervalo enquadrado como especial, de 14/4/1988 a 5/12/2009, depreende-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) coligido aos autos a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Contudo, não é possível o enquadramento do lapso posterior a 5/12/2009 por não estar respaldado em PPP.

Todavia, em relação aos demais períodos controvertidos, os elementos dos autos **são insuficientes** para comprovar a efetiva exposição do autor aos agentes agressivos em questão.

Com efeito, no tocante à especialidade da faina agrária (de 1º/8/1978 a 12/12/1978, de 3/12/1980 a 21/4/1982, de 3/5/1982 a 28/6/1982, de 27/8/1982 a 27/11/1982, de 10/1/1983 a 9/4/1983, de 11/4/1983 a 30/11/1983, de 1º/12/1983 a 28/1/1984, de 31/1/1984 a 22/12/1984, de 3/1/1985 a 1º/6/1985, de 22/1/1987 a 17/11/1987 e de 20/11/1987 a 13/4/1988), para enquadrá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira etc.), ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mouteiro rural **não** deve ser enquadrado como especial.

Quanto ao interregno de 3/6/1985 a 21/1/1987, o ofício de *lavador* (de veículos automotores) não está previsto nos mencionados decretos, nem pode ser caracterizado como insalubre, perigoso ou penoso por simples enquadramento da atividade.

Insta destacar, ainda, que o formulário colacionado aos autos (f. 36) traz apenas a informação da existência de calor no campo específico de agentes nocivos, sem fazer qualquer referência ao agente agressivo umidade (código 1.1.3 do anexo do Decreto 53.831/64). Assim, o exercício da mencionada atividade **não** pode ter sua especialidade reconhecida,

Nesse sentido, trago à colação precedente desta E. Corte (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE INSALUBRE. ATIVIDADE DE LAVADOR DE CARROS E AJUDANTE DE TRANSPORTE DE ROUPAS. LABOR COMUM. ATIVIDADE DE VIGIA. ENQUADRAMENTO NO ITEM 2.5.7 DO ART. 2º DO DECRETO Nº 53.831/61. ESPECIALIDADE RECONHECIDA ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. LAUDO TÉCNICO INEXISTENTE.

(...)

6 - Hipótese em que impossibilitado o enquadramento pela categoria profissional das funções de lavador de carros (11/12/1978 a 15/07/1982) e de ajudante de transporte no setor de rouparia de hospital (25/10/1982 a 18/01/1983), ante a necessária prova da efetiva exposição a agentes nocivos, o que não ocorreu. 7 - Os períodos em que desenvolvida atividade habitual e permanente de guarda, vigia ou segurança, compreendidos entre 21/10/1985 a 24/09/1987, 09/11/1987 a 05/03/1990, 01/08/1990 a 12/10/1990 e 19/12/1990 a 29/04/1995, devem ser tidos por especiais, uma vez que a atividade estava enquadrada no item 2.5.7 (extinção de fogo, guarda) do quadro a que se refere o art. 2º do Dec. nº 53.831/64. 8 - O período de 30/04/1995 a 11/12/1998, posterior à Lei nº 9.032/95 e, em parte, ao Decreto nº 2.172, de 05/03/97, exige, para a comprovação de sua especialidade, a existência de formulário e laudo técnico, respectivamente, não podendo ter sua especialidade reconhecida, uma vez que inexistente formulário referente a tal registro, devendo ser tomado na contagem como tempo de atividade comum. 9 - A somatória de todos os períodos laborados, equivalente a 27 anos, 02 meses e 03 dias, não perfaz, até 15/12/1998 (antes da EC 20/98) o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral. Por outra via, o autor apenas completou a idade de 53 anos, exigida pelas regras de transição da EC 20/98, em data posterior ao ajuizamento desta ação e à citação do INSS e não há nos autos comprovação de que tenha cumprido, além do período já reconhecido, o tempo de pedágio exigido pela Emenda, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 10 - Apelação do autor parcialmente provida para reconhecer a especialidade dos períodos compreendidos entre 21/10/1985 a 24/09/1987, 09/11/1987 a 05/03/1990, 01/08/1990 a 12/10/1990 e 19/12/1990 a 29/04/1995, em que a parte autora laborou como vigia, determinando que cada parte arque com os honorários de seus patronos, diante da sucumbência recíproca. (AC 00222743620054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destarte, **apenas** o interregno de 14/4/1988 a 5/12/2009 deve ser enquadrado como especial.

Não obstante o enquadramento parcial dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal exigido à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguintes da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, com exclusão de custas processuais.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou parcial** provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação, **delimitar** o enquadramento da atividade especial ao interstício de 14/4/1988 a 5/12/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015020-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015020-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO GARCIA
ADVOGADO : SP263411 GERSON RODRIGUES JARDIM
No. ORIG. : 14.00.00123-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença de fls. 78/79, julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 84/91, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta

Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 06) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

O requerente colacionou aos autos os seguintes documentos: sua certidão de nascimento, assentada em 1950, sem qualificação profissional.

Colacionou aos autos, ainda, a certidão de casamento de seus pais, ocorrido em 1938, na qual qualifica o genitor do autor como lavrador (fls. 18/19).

É certo que perfilho do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados ao autor, desde que se trate de filho solteiro e que sempre tenha residido com seus genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Entretanto, neste caso particular, tal documento não poderá ser extensivo ao autor, uma vez que consta da certidão de casamento que o genitor do autor morreu em 1985 e o autor veio a completar o requisito idade mínima, apenas no ano de 2010.

Dessa forma, descaracterizou-se o regime de economia familiar. Além do que, o autor não apresentou nenhum documento em nome próprio.

Portanto, tais documentos não se prestam como início de prova material, conforme fundamentado no corpo desta decisão.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

Deixo de condenar o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada e julgar improcedente a demanda.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016305-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016305-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE EUGENIO DA SILVA
ADVOGADO : SP144852 LUCINEIDE MARIA DE CARVALHO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00020-0 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna o exequente pela reforma da sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento, tendo em vista que não foram aplicadas as devidas correções no valor devido ao apelante, que refletem a inflação oficial do país, bem como alega ser devida a incidência de juros de mora até o efetivo depósito.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte para decisão.
É o breve relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária, devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e parágrafos da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Assim, a atualização monetária dar-se-á pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não estabelecer o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação. A partir desta e até o efetivo pagamento, deverão ser observados os índices para reajustamento dos precatórios judiciais, devendo ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8870/94), e o IPCA-E, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 e 2010, e, a partir de 2011, a aplicação do indexador de correção monetária indicado nas Resoluções do CJF e nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs).

Dessa forma, se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235.)

Outrossim, importa esclarecer que, não obstante a declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 pelo Supremo Tribunal Federal, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, o Tribunal Pleno da Corte Suprema, em 25.03.2015, modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: "(...) **2.1. Fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (I) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (II) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2. Ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.**"

Com relação aos juros de mora, o E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Cumprido ressaltar que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1 entendeu que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min.

Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório/requisitório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

Inclusive a Terceira Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que:

"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"

(TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, acompanho a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes desta Corte (TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008), a fim de não reconhecer o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data de elaboração da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício requisitório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, não há como subsistir os argumentos da parte autora de existir saldo remanescente a ser liquidado.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018233-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018233-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA EMILIA PINTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP346520 JULIA VICENTIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00055-1 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por

incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada, pois alega fazer jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula nos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial a parte autora não está inválida, mas parcialmente incapacitada, em razão dos males apontados, e somente para atividades que exijam esforços físicos (f. 77/93).

Segundo o perito, a autora, a qual declarou não mais trabalhar desde 2005, está apta a exercer atividades habituais do lar.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO

SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020246-46.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.020246-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA FRANCISCA DE ANDRADE
ADVOGADO	: MS008639 WILLIANS SIMOES GARBELINI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 08014907520148120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de pensão por morte. A r. sentença recorrida afastou a preliminar de falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício, e julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação alegando ser a parte autora carecedora do direito de ação, por falta de interesse processual, e requer a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: **(i)** considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio; **(ii)** fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite, sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, como a ação está em curso e não houve contestação de mérito do INSS, incide a hipótese de sobrestamento do processo, consoante item 6 do v. acórdão proferido no RE n. 631.240, observando-se a sistemática estabelecida nos itens 7 e seguintes do mesmo julgado.

Diante do exposto, dou provimento à apelação interposta pelo INSS, para **anular** a r. sentença, e determino a baixa dos autos à Primeira Instância, a qual deverá intimar a parte autora a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse processual.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020372-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020372-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES DAS GRACAS BARSAN NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG. : 12.00.00037-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para fins de concessão de aposentadoria por

invalidez à parte autora, desde a citação, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

O INSS sustenta a ausência da qualidade de segurado e exora a reforma integral. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial.

Contrarrazões não apresentadas.

O D.D. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela conversão do feito em diligência para realização de avaliação pericial por especialista em psiquiatria.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência para realização de outra perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, sendo despicienda a prova oral.

Assim, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

No caso, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, por ter sido possível ao MM Juízo a quo formar seu convencimento pela perícia já realizada, desnecessária mostra-se sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o

segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, estava total e definitivamente incapacitada para o trabalho em razão do quadro psiquiátrico apontado (f. 81/83 e 100).

Não houve fixação da DII.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Depreende-se da Carteira de Trabalho e Previdência Social (f. 16/18) que a autora teve vínculos empregatícios de 1996 a 1997, sendo que o último contrato, iniciado em 1º/7/2010, não tem anotação de data de saída.

As informações extraídas do CNIS revelam, ainda, a percepção de auxílio-doença de 19/9/2011 a 3/11/2011.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido na data da citação, consoante jurisprudência dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Dê-se vista desta decisão ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022873-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022873-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARCELINO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00068-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Nestes autos, noticiado o falecimento da parte autora, determinou-se a intimação do advogado constituído para juntada da certidão de óbito e manifestação sobre possível habilitação, sob pena de extinção do feito.

Entretanto, verifica-se, conforme informa certidão de fl. 68, não ter sido cumprida a determinação e, por consequência, não restou regularizada a representação processual destes autos.

É o breve relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Este processo não pode prosseguir.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19.8.2009)

Nesse contexto, tendo em vista a inércia dos sucessores da parte autora em promover a necessária habilitação processual (regularização da representação processual), **extingo** o processo sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, pois litiga a parte autora sob o pálio da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025962-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025962-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : DALVA SIMOES VIEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP084366 FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061391320148260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para reconhecer que nada é devido a título de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte embargada nas fls. 52/54 dos autos, sob o fundamento de que é devida a incidência de honorários advocatícios sobre todos os valores pagos que lhe foram pagos. Requer o prosseguimento da execução pelos seus cálculos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No presente caso, fato é que as parcelas pagas administrativamente foram oriundas da condenação do INSS ao benefício concedido no

título exequendo, sendo assim, os honorários advocatícios incidem sobre o total da condenação, a qual abarca os créditos administrativos recebidos pelo exequente.

Dessa forma, pelo princípio da causalidade, compõem a base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no título executivo judicial as parcelas pagas administrativamente, limitadas até a data da prolação da sentença.

Nesse mesmo sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AO TÍTULO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Não prospera a pretensão do agravante no sentido de excluir, da base de cálculo dos honorários advocatícios, os valores pagos no curso do processo por força de tutela antecipada. Neste ponto, inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF3ª Região, AC n.º 2012.03.99.003109-3/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, D. 18/03/2013, DJU: 05/04/2013).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrou provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente."

(TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI, 18.05.2011, p. 1974).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA

SÚMULA N. 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. [...] 2. No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007). 3. Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que de certo não seria razoável. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009).

Assim, a execução dos honorários advocatícios deve prosseguir pelos cálculos ofertados pelo perito judicial, os quais totalizam R\$ 3.377,87 (três mil, trezentos e setenta e sete reais e oitenta e sete centavos) para maio de 2014 (fls. 33/38).

Destarte, julgo improcedentes os embargos à execução e condeno o INSS a pagar a parte embargada honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor em execução, com o que a execução deverá prosseguir pelo valor de R\$ 3.715,65 (três mil, setecentos e quinze e sessenta e cinco centavos) para maio de 2014, já incluídos os honorários decorrente da improcedência dos embargos à execução interpostos pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença e julgar improcedentes os embargos opostos pelo INSS, nos termos da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028640-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMERICO LUIZ AGUGLIARI
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
No. ORIG. : 10000132820148260604 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Inconformada, apela a autarquia às fls. 120/135, alegando a inviabilidade de fracionamento da execução, tendo em vista que a parte exequente expressamente renunciou ao benefício judicial, optando pela manutenção do benefício administrativo.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A parte exequente à fl. 79 do apenso optou por permanecer em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que percebeu na esfera administrativa, pleiteando, contudo, a execução de parcelas referentes ao benefício deferido judicialmente até o dia imediatamente anterior à concessão daquela aposentadoria.

A opção da parte autora/exequente pelo benefício concedido administrativamente deu-se em razão deste benefício ter a renda mensal inicial superior ao daquele concedido judicialmente.

Nesta senda, a execução na forma em que o exequente pretende afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual estabelece que "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei n. 9.538/97)."

Destarte, partindo-se da premissa que o Sistema Previdenciário é regido pelo princípio da legalidade restrita, é certo afirmar que, após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição para qualquer outra finalidade.

Além disso, entendo que as contribuições recolhidas após a concessão do benefício decorrem do princípio da solidariedade imposta a toda a sociedade, todavia não tem o condão de gerar outros direitos ou qualquer contraprestação.

Enfim, aquele segurado que opta em se aposentar mais cedo logicamente receberá o benefício por mais tempo em comparação àquele segurado que optou em trabalhar por mais tempo e, conseqüentemente, se aposentar mais tarde. Portanto, o segurado deve sopesar as vantagens e desvantagens no momento da aposentação. Não sendo plausível a pretensão de utilizar regimes diversos, de forma híbrida. Desta forma, não há que se cogitar na possibilidade do recebimento de diferenças em razão da ação judicial, conforme pretende o exequente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO ENTRE OS BENEFÍCIOS, SEM RECEBIMENTO DE PARCELAS DO BENEFÍCIO REJEITADO. - O caso dos autos não é de retratação. - O impetrante tem direito de optar entre o benefício concedido judicialmente e o benefício concedido na via administrativa. Entretanto, é defeso o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado, isto é, se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução; se optar pelo benefício administrativo, não poderá executar nenhuma prestação do benefício judicial. - Agravo não provido. (TRF-3 - AMS: 10097 SP 0010097-20.2007.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Data de Julgamento: 17/12/2012, OITAVA TURMA)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DE PARTE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. RECEBIMENTO APENAS DOS VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 569 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se inviável a execução parcial da sentença condenatória que concedeu ao agravante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, para o pagamento apenas do débito em atraso apurado, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação.

II - Medida que constitui, na prática, indevida acumulação de benefícios previdenciários, eis que implica o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição, em violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

III - É equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não diz com a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0064328-41.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 13/02/2006, DJU DATA:30/03/2006)

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0031710-28.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, julgado em 04/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE VALORES EM AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, vez que a opção do autor pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, retira-lhe a possibilidade de receber as parcelas decorrentes do reconhecimento previsto na decisão judicial, não havendo diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

II - O autor teve reconhecido na via judicial seu direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com termo inicial fixado em 02/09/1999. Na via administrativa foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/06/2007.

III - Optou pela aposentadoria concedida na via administrativa e pretende o recebimento dos valores a título de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, concedida nesta esfera, até a data da concessão administrativa. IV - Encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. V - A opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

VI - É vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

VII - Tendo optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial.

VIII - Imputa-se ao MM.º Juiz de Primeira Instância as providências cabíveis para a extinção da execução.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta C. Corte.

X - E pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

(TRF-3 - AI: 4093 SP 0004093-64.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, Data de Julgamento: 27/08/2012, OITAVA TURMA)

Sendo assim, em vista da inviabilidade de execução parcial do título judicial, tendo em vista que a parte embargada optou expressamente pela percepção do benefício concedido na esfera administrativa, não há diferenças em atraso a serem executadas, devendo ser extinta a presente execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para decretar a extinção da presente execução, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032881-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032881-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : VANDERLEI AFONSO ALVES
ADVOGADO : SP128953 RACHEL DE ALMEIDA CALVO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043797820148260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto para requerer a reforma da decisão monocrática de fls. 60/61vº.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

A decisão agravada tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **23/9/2015**, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição do recurso de agravo (art. 557, § 1º, e art. 506, III, do CPC).

Ocorre que este agravo foi apresentado, via "fax", em **30 de setembro de 2015** (f.63/66), portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em **29 de setembro de 2015**, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, portanto, extemporânea. 2 - agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:17/06/2010, p. 40, Data da Decisão 08/06/2010, Data da Publicação 17/06/2010)

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, não conheço do agravo interposto e, por conseguinte, NEGÓ-LHE SEGUIMENTO.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033434-09.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : LUANA BEATRIZ MESSIAS DAMICO incapaz
 ADVOGADO : SP085380 EDGAR JOSE ADABO
 REPRESENTANTE : SONIA MARIA DAMICO COURA DA SILVA
 ADVOGADO : SP085380 EDGAR JOSE ADABO
 No. ORIG. : 00024459120138260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi concedida à fl. 174.

A r. sentença de fls. 181/184 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 192/193, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 217/219), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria

manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJE 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*". Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 118/119 atesta ser a autora portadora de retardo mental moderado, encontrando-se total e permanentemente incapacitada. Ademais, referido requisito legal não foi impugnado pelo réu em apelação.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social e complementação datados de 22 de agosto de 2013 e 19 de setembro de 2014 (fls. 49/51 e 145/147) informam que a requerente reside com os tios, os quais também são seus tutores, e a neta deles, em imóvel alugado, com três quartos, sala, cozinha, banheiro e varanda. O estudo social informou que a renda mensal derivava do labor da tia, como empregada doméstica, percebendo salário mínimo, e do labor do tio, como trabalhador rural, recebendo R\$1.000,00. À época também residia no imóvel primo da requerente, que estava prestes a se casar, e laborava como montador na Bruna Baby, percebendo valor não especificado, sendo informado, ainda, que o mesmo não contribuía para as despesas do lar.

Os extratos do CNIS de fls. 68/71 revelaram que a tia percebia valor de R\$755,00 em 2013 e o tio fora admitido em 01/07/2013, percebendo valor de R\$1.039,34 no referido mês.

Na complementação do estudo, o primo já não residia mais no imóvel, e o valor auferido pela tia era de R\$810,00, enquanto que o tio

passou a perceber R\$700,00. Foi informado, ainda, que o genitor da requerente contribuía esporadicamente, tendo ajudado naquele mês com R\$50,00.

O estudo social e complementação revelaram que a família pagava aluguel, no valor de R\$400,00 em 2013. O recibo de fl. 151, anexo à complementação do estudo, demonstrava que o valor do aluguel à época era de R\$450,00.

Do conjunto probatório dos autos, verifica-se que o tio da requerente percebeu na maior parte do tempo, desde o requerimento administrativo do benefício, valor que pouco superou o salário mínimo, assim como a tia.

Por outro lado, o fato de família possuir veículo automotor Monza, ano 1986, não afasta a presunção de miserabilidade, considerando também o conjunto probatório dos autos.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Crítérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033731-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033731-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADELSON JOSE BARDELOTTI
ADVOGADO	: SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	: 13.00.00354-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS o conhecimento da remessa oficial. Suscita, ainda, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público, às f. 155/156, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 28/01/2015 condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados com moderação, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que todas as parcelas já estavam vencidas por ocasião da propositura da ação.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034700-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034700-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIVALDO ALVES
ADVOGADO	: SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG.	: 11.00.00021-4 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença (15/6/2010), discriminados os consectários, antecipada a tutela jurídica provisória, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS seja reformada a sentença quanto aos critérios de incidência dos juros e mora e correção monetária.

Contrarrazões não apresentadas.

O D.D. Órgão do Ministério Público opinou pelo parcial provimento da remessa oficial e da apelação.

Em suma, o relatório.

Preliminarmente, diante da nomeação de curador especial noticiada à f. 187, providencie a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) a retificação da autuação, devendo constar como representante da parte autora a Sra. Jesuína Rosana Alves, CPF 170.420.058-05, incluindo-se, ainda, a anotação de incapaz.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou a parte autora, nascida em 1965, *incapacitada total e definitivamente* para o seu trabalho, por ser portadora de esquizofrenia paranoide (f. 140/141).

O perito atestou a impossibilidade de reabilitação e apontou o início da incapacidade em 15/6/2010, ocasião do início do tratamento psiquiátrico.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas entre 1983 e 2013, bem como percebeu auxílio-doença nos períodos de 15/6/2010 a 15/1/2011 (NB 541.406.617-1) e de 17/5/2013 a 31/7/2013 (NB 601.831.042.6).

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03882/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido na data da indevida cessação do benefício NB 541.406.617-1, concedido em razão de doença psiquiátrica, por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados e com a jurisprudência dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014).

Ressalte-se que, por ocasião da liquidação do julgado, deverão ser descontados os períodos em que a parte autora exerceu trabalho assalariado após o termo inicial ora mantido, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado, nos termos do artigo 46 da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A

recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE). Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para autorizar o desconto dos períodos em que foram recolhidas contribuições previdenciárias enquanto assalariado o segurado e para fixar os critérios de incidência de juros e correção monetária nos termos da fundamentação supra.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035010-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035010-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: DOMINGOS SAVIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP191314 VERIDIANA DA SILVA VITOR
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG.	: 00032221320138260101 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para: (i) enquadrar como especial os lapsos requeridos na inicial; (ii) determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da concessão, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974,

Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).
Passo ao exame do mérito.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/7/1979 a 19/10/1982, de 1º/10/1985 a 15/7/1988, de 3/12/1998 a 31/1/2003, de 19/11/2003 a 30/8/2004 e de 1º/9/2004 a 1º/11/2009, constam formulários, laudo técnico e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância previstos na

norma em comento.

Destarte, os juros devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 161.183.707-0), para computar os acréscimos resultantes da conversão dos interregnos ora enquadrados.

Dos consectários

O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER/DIB: 26/3/2013).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035321-28.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.035321-8/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: RAFAEL ALEXANDRINO DA SILVA
ADVOGADO	: MS014082 JEAN JUNIOR NUNES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 08014976720148120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença (f. 102/107), que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. A r. sentença prolatada contra o INSS, posteriormente a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (08/07/2015), constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda). Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035537-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035537-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCOS ANTONIO VECHIATO
ADVOGADO	: SP212795 MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES
No. ORIG.	: 10010525520148260347 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedida em 08/06/2007.

Sentença de procedência do pedido. Reconhecido o labor nocivo no período de 02/10/1992 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 21/05/2007, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do requerente.

Apela o INSS. Alega que o autor não faz jus ao reconhecimento do labor especial pelo uso de EPI.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame

de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização

como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos

quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de

informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUIDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

A sentença reconheceu a nocividade, com conversão em comum, nos períodos de 02/10/1992 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 21/05/2007.

Quanto aos interregnos reconhecidos como especial, com conversão em comum, pela r. sentença, há nos autos:

- de 02/10/1992 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 21/05/2007: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 131v e 132, donde se extrai que o requerente desempenhou atividade exposto ao ruído de mais de 85 dB, de forma habitual e permanente.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo nos referidos interregnos, nos termos do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, os períodos acima descritos merecem ser considerados como especial.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035832-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035832-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : HAYDEE SILVA FREITAS
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INÊS DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 10032578320148260597 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença (f. 108/109), que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.
Sem apresentação de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. A r. sentença prolatada contra o INSS, posteriormente a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (21/05/2015), constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038078-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038078-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA FRANCISCA SANTOS DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 13.00.00058-7 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, requer o INSS a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038131-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038131-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ ALBERTO GAGINE
ADVOGADO : SP206226 DANIELA SICHIERI BARBOZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10046078020148260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários, ratificada a tutela jurídica provisória, submetida ao reexame necessário.

A parte autora impugna os honorários advocatícios.

Contrarrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

A controvérsia deste recurso cinge-se à verba honorária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos.

Consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, tal como fixado na r. sentença.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS. SÚMULA 07-STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71 - TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111-STJ.

1. Comprovação de requisitos calcada em variada prova, inexaminável na via do especial, consoante Súmula 07-STJ.
2. A correção monetária resultante de decisão judicial, referente a benefício previdenciário, incide desde quando devida cada parcela pelos critérios da Lei 6.899/81, no entendimento da aplicação simultânea das Súmulas 148 e 43-STJ.
3. Nas ações previdenciárias, os honorários não incidem sobre as prestações vincendas. Súmula 111-STJ.
4. Recurso conhecido em parte e, nessa provido.

(REsp 174.174/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999, p. 81)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO RECONSIDERADA APENAS QUANTO A VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida.

2. Reconsiderada a decisão agravada, no sentido de majorar a condenação dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

3. No mais, decisão mantida tal como proferida.

4. Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0012548-33.2008.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 16/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013)"

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para estabelecer os honorários advocatícios na forma acima indicada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038136-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038136-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE OSWALDO LAGO
ADVOGADO : SP236769 DARIO ZANI DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40008774420138260347 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou à revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 16/6/2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual reafirma o direito ao reconhecimento da natureza insalutifera dos períodos alegados, bem como à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação de serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, contudo, é inviável o enquadramento dos lapsos requeridos, de 1º/7/1977 a 12/1/1978, de 3/4/1978 a 19/1/1979 e de 25/5/1992 a 11/4/1995, pois os ofícios anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social (*acabamento e oper. Produção II*) **não estão previstos** nos mencionados decretos, nem podem ser caracterizados como insalubres, perigosos ou penosos por simples enquadramento da atividade.

Não se olvida, contudo, de que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (*STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304*).

Todavia, na situação em comento, a parte autora **não** logrou reunir elementos comprobatórios de haver trabalhado com exposição a agentes insalutíferos nas funções alegadas.

Como se sabe, para demonstração de condições nocivas da atividade, faz-se mister a exibição de **formulários e laudos** certificadores subscritos por profissionais legalmente habilitados, como engenheiro ou médico de segurança do trabalho - situação não verificada, haja vista a juntada tão somente da Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte Regional: (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

X - Quanto aos períodos de 03.07.1991 a 31.01.1992 e de 01.02.1992 a 30.04.1994, em que o autor trabalhou na empresa BSH Continental Eletrodomésticos Ltda, **não é possível o enquadramento como especial, tendo em vista que os formulários juntados aos autos apontam que exerceu respectivamente as funções de auxiliar de produção e operador de produção, realizando as atividades de:** "(...) auxiliar operários mais especializados, habitualmente no exercício de tarefas de fácil aprendizagem na estamperia. Transportar matérias primas, utilizando carrinho hidráulico, abastecendo os postos de trabalho, efetuar a limpeza da seção retirando lixo em geral, selecionando peças para recuperação ou sucatas. As operações eram desenvolvidas em ambiente com ruído excessivo capaz de ser nocivo à saúde. A jornada de trabalho era desenvolvida com exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a dosagem de ruído igual a 95 dB(A) (...)", não restando demonstrada a especialidade da atividade. XI - De se observar que, embora o formulário informe que o ambiente de trabalho do segurado era o de Prensista ou Prensador, a atividade exercida não era a de prensista ou prensador, logo, o autor não exerceu atividade especial, não sendo possível o enquadramento pela atividade profissional. Por outro lado, embora os formulários informem a presença de agente agressivo ruído em nível igual a 95 dB(A), de modo habitual e permanente e que a empresa possui laudo técnico pericial, tal documento não foi carreado aos autos, o que também impossibilita o enquadramento como especial do labor. **Além do que, as profissões exercidas pelo autor, como auxiliar de produção e operador de produção, não estão entre as categorias profissionais dispostas pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).** XII - Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. XIII - Refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida aos vínculos empregatícios incontroversos, constantes das CTPS de fls. 110/115, verifica-se que o requerente totalizou, até 11.10.2004, data do requerimento administrativo, em que delimitou a contagem, 34 anos, 03 meses e 27 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendia, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. XIV - De se observar que não é possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, tendo em vista que, embora computando-se o tempo de serviço até a data requerimento administrativo o autor complementa o pedágio exigido, cumprindo os 30 anos e 07 meses de contribuição necessários à concessão do benefício, em 11.10.2004 não preencheu o requisito etário legalmente exigido, já que nasceu em 18.10.1958. XV - Ressalte-se que o cumprimento do requisito etário, qual seja, 53 (cinquenta e três) anos, para homem e 48 (quarenta e oito), para mulher se faz necessário, quando a aposentadoria for concedida aplicando-se as regras de transição estatuídas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

(...)

(REO 00017378420064036183, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Do mesmo modo, no tocante ao intervalo de 17/10/1995 a 9/3/1999, pois a função de **porteiro** de condomínio residencial **não se acha contemplado** nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 (até a data de 5/3/1997). Ademais, **não** foram juntados documentos hábeis para demonstrar a efetiva sujeição do segurado a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física (artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91).

Nesse sentido (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

(...)

8. Quanto ao período como vigilante com porte de arma de fogo, de 19/04/1983 a 16/01/1986, o formulário de fls. 63, emitido pela empregadora SEPTEM SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA., registra que o autor usava de modo habitual e permanente arma de fogo, calibre 38, na vigilância, a pé, "em residências, bancos, indústrias etc." 9. Todavia, não esclarece em quais períodos a atividade foi exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, situações em que se pode presumir a exposição a risco substancial que justifique o enquadramento como atividade especial e o cômputo do período com acréscimo de 40%, **diversamente das atividades de porteiros em condomínios residenciais e empresas, em que tal risco, à evidência, é mitigado e, por certo, não se enquadra no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto n. 56.831/64, que inclui apenas atividades que submetem o trabalhador a grande risco à vida e à integridade física, como bombeiros e investigadores.** 10. Desta forma, na data do requerimento administrativo (29/10/1997) o autor não apresentava o tempo mínimo de contribuição para fruição do benefício e, nascido em 04/03/1951, contava apenas 46 anos de idade, de forma que, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98, deverá cumprir o tempo adicional de contribuição e completar 53 anos de idade ou, então, apresentar 35 anos de tempo de contribuição. 11. Autor não condenado nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita. 12. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do Autor não provida. (APELREEX 00024925020024036183, JUIZ CONVOCADO MARCO FALAVINHA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 DATA:04/06/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Aplica-se a mesma circunstância para o interregno de 22/7/2002 a 18/11/2003. Com efeito, o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP coligido aos autos, indica a exposição ao agente agressivo ruído (88 decibéis) **dentro do limite de tolerância** previsto na legislação em contenda à época (90 decibéis).

Insta acrescentar, ainda, como bem salientou a decisão *a quo*, que o trabalho exercido durante o lapso de 19/11/2003 a 16/9/2008, apesar de se verificar do mencionado PPP, a exposição ao agente nocivo - ruído - no patamar de 88 decibéis (superior a 85 decibéis), **já**

foi enquadrado como especial pelo INSS no procedimento administrativo, conforme f. 67/72.

Desse modo, não merece guarida a pretensão de enquadramento de atividade especial nos períodos requeridos, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Por conseguinte, não merece guarida a pretensão inicial de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038798-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038798-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : PAULO CESAR TOLENTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 30015726820138260491 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, desde a cessação (18/9/2013), com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (17/11/2014), discriminados os consectários, antecipada a tutela jurídica, submetido ao reexame necessário.

A parte autora impugna o termo inicial da aposentadoria por invalidez e os honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS exora a reforma parcial, no tocante aos critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a

subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

A controvérsia deste recurso cinge-se ao termo inicial da aposentadoria por invalidez e aos consectários, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos.

A perícia judicial atestou que o autor estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de problemas ortopédicos (f. 72/87).

A despeito do início de incapacidade apontado pelo perito, a parte autora requereu a concessão de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo apresentado em 18/9/2013 (f. 5 - primeiro parágrafo).

Dessa forma, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado em 18/9/2012, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES para, nos termos da fundamentação desta decisão, fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 18/9/2013 e discriminar os critérios de incidência da correção monetária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5022/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016520-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EDMILSON DA COSTA RAMOS
ADVOGADO : SP269724 KELLY BATISTA FERREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00165209720104036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida de Remessa Oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL nos autos de Mandado de Segurança impetrado por EDMILSON DA COSTA RAMOS objetivando o desbloqueio de três parcelas do Seguro Desemprego a que tem direito.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, reconhecendo o direito do impetrante ao recebimento das parcelas do Seguro Desemprego indevidamente bloqueadas. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas

105/STJ e 512/STF e art. 25 da Lei 12.016/09). Custas "ex lege". Sentença sujeita ao reexame necessário. Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial. O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 152/154, opinou pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.
DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, nas formas do art. 5º., inc. LXIX, da CF de 1988. No presente caso, o impetrante discute o direito líquido e certo à obtenção das parcelas do Seguro Desemprego. A Constituição Federal assegura a proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário (art. 7º, II e art. 201, III). O artigo 3º da Lei 7.998/70, regulamentando os mencionados dispositivos constitucionais, dispõe que:

"Art. 3º - Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:
I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;
II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;
III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;
IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e
V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família."

No caso dos autos, restou comprovado que o Impetrante manteve vínculo empregatício com a empresa Estrela Azul - Serviços de Vigilância, Segurança e Transporte de Valores Ltda, no período de fevereiro de 2009 a outubro de 2009, assim sendo, em lapso superior aos seis meses legalmente exigidos, consoante se pode verificar do registro efetuado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 19) e, pelo Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho juntado às fls. 21, restou demonstrado que a dispensa se deu sem justa causa.

Às fls. 97 o MTE informa a liberação do seguro desemprego relativa à demissão supra.

É de se observar que, consoante Memorando do Ministério do Trabalho e Emprego juntado às fls. 89/90, "De acordo com os registros constantes no Sistema do Seguro-Desemprego do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), ao dar entrada no requerimento, o sistema notificou "Não possui 06 salários consecutivos", dessa forma, o benefício foi suspenso", o que se verificou, posteriormente, não proceder, à vista do quanto acima expandido.

Nesse diapasão, os documentos acostados aos autos comprovam a liquidez e a certeza do direito do impetrante, não havendo que se falar em "bloqueio automático".

Ademais, a própria parte impetrada reconheceu o seu erro administrativo em suspender indevidamente o benefício de seguro - desemprego, consoante se verifica dos autos.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038607-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : LUIZ ALVES DA SILVA NETO
ADVOGADO : SP292069 ROANNY ASSIS TREVIZANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00033-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2015 2288/2291

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 43.

A r. sentença de fls. 122/124 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo de 14 de fevereiro de 2013, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 131/135, pugna a parte autora pela majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais e pela alteração dos critérios de fixação dos juros de mora.

Por sua vez, em sede de apelação às fls. 139/143, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014)

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 02 de abril de 2013, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 22 de janeiro de 2013, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 55/56.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 21 de outubro de 2013, às fls. 82/84, o qual diagnosticou o periciado como portador de hérnia inguinal à esquerda e tendinopatia de punhos. Diante disso, concluiu o *expert* pela incapacidade laboral parcial e permanente do demandante, especialmente para as atividades habitualmente desenvolvidas.

Cumprido salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que considerando as limitações físicas impostas pelas moléstias suportadas pelo autor e que o mesmo conta, atualmente, com 57 anos de idade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que sua incapacidade para o labor é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No mais, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou sua incapacidade. Desta feita, também não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios sucumbenciais, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036501-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSINETE ALVES DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP177163 CAROLINA ZAINI BIONDI ROSSI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Relata a autora, na exordial, que a incapacidade que a acometeu é decorrente de doença ocupacional relacionada com o trabalho e que a impede de exercer suas atividades laborais.

A sentença de fls. 46/49 extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, ao fundamento de que a exigência do prévio requerimento junto à autarquia previdenciária, não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

Em razões recursais, fls. 54/60, pugna o autor pela nulidade da r. sentença a fim de que os autos retornem ao juízo de origem para regular processamento.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Verifica-se que a matéria versada nestes autos diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a amulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal